39
3561

39
3561

VIII.
647.

39
3561

Beiträge

zu der

landständischen Berathung des Entwurfs

eines

Straf-Gesetzbuchs

für das

Königreich Würtemberg.

245

Beiträge

zu der

landständischen Berathung des Entwurfs

eines

Straf-Gesetzbuchs

für das

Königreich Würtemberg.

[Von Sixtus Eberh. Kapff.]

Stuttgart und Tübingen.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1838.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Biblioth.
Ord.
Regni Bav.

Bayerische Staatsbibliothek München

Vorwort.

Aufgemuntert durch die geneigte Aufnahme, welche die

Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Würtemberg, Stuttgart und Tübingen, 1836,

namentlich bei der, zu Begutachtung des Entwurfs niedergesetzten, landständischen Commission gefunden, läßt der Verf. der „Bemerkungen" denselben gegenwärtige „Beiträge" folgen, welche als eine Fortsetzung der Bemerkungen zu betrachten sind.

Um aber die Bemerkungen und die Beiträge zu einem Ganzen zu verbinden, sind die Rubriken der Bemerkungen in die Beiträge nach der Ordnung der Materien, welche der Entwurf befolgt, eingeschaltet.

Wenn man die Bemerkungen und die Beiträge zusammenhält, so wird man finden, daß nunmehr die wichtigsten Materien des allgemeinen Theils des Entwurfs abgehandelt sind.

Was den besondern Theil betrifft, so hat sich der Verf. auf vier Verbrechen beschränkt, die von besonderem praktischem Interesse sind, nämlich den Hoch- und Landesverrath, die Tödtung, den Raub und den Diebstahl.

Bei Durchlesung des Berichts der ständischen Commission hat der Verf. mit Vergnügen wahrgenommen, daß seine Ansichten mit denen der Commission in manchen Punkten übereinstimmen.

Dessen ungeachtet glaubte der Verf., die Beiträge, welche schon verfaßt waren, als der Commissionsbericht erschien, unverändert lassen zu müssen, zumal als das Uebereinstimmen von Zweien, deren Keiner von der Ansicht des Andern unterrichtet ist, ein starkes Argument für die Richtigkeit der beiderseitigen Ansicht ist.

Inhalt.

Seite

I. Ueber das, dem Entwurf zu Grund liegende oberste Strafprincip, nebst einem Versuch über den Maßstab der Strafen. (s. Bemerk. Nr. I. S. 1—18) 1
II. Ueber die Besserung als Strafzweck und über das Pönitentiarsystem. (s. Bemerk. Nr. II. S. 19—24) 1
III. Ueber die Handlungen, auf welche der Entwurf Anwendung findet (Art. 1. des Entw.) 1
IV. Ueber die Zuchthaus- und die Arbeitshausstrafe und ihre Folgen in Beziehung auf die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, nebst allgemeinen Betrachtungen über die Zwangsarbeitsstrafe. Art. 8—15; 22—25; 28, 29 des Entw. (s. Bemerk. Nr. III. S. 24—41) 4
V. Ueber die Gefängnißstrafe, die Festungsstrafe und die Festungsarreststrafe. Art. 15—21 des Entw. (s. Bemerk. Nr. IV. S. 41—46) 4
VI. Ueber die den Strafgefangenen gelassene Wahl der Beschäftigung. Art. 11 und 18 des Entwurfs. (s. Bemerk. Nr. V. S. 47—49) 4
VII. Ueber den Verlust und die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte. Art. 22, 23, 28, 29 des Entw. (s. Bemerk. Nr. VI. S. 49—52) 4
VIII. Ueber den Vorsatz und die Fahrlässigkeit (Art. 51—54. des Entw.) 5
IX. Ueber den Versuch. Art. 56—67 des Entw. (s. Bemerk. Nr. VII. S. 63—61) 16
X. Ueber Miturheber und Gehülfen (Art. 69, 78, 79, 80. des Entw.) 17

Seite

XI. Ueber die dem Anstifter zuzurechnenden Handlungen des Thäters (Art. 70. des Entw.) 25
XII. Ueber die Straflosigkeit des Denuncianten bei der Anstiftung und dem Complott (Art. 71, 77. des Entw.) 32
XIII. Ueber das Complott (Art. 74, 75. des Entw.) 40
XIV. Ueber den Zusammenfluß der Verbrechen. Art. 108 bis 112. des Entw. (s. Bemerk. Nr. VIII. S. 61—72) 46
XV. Ueber das fortgesetzte Verbrechen. Art. 115 des Entw. (s. Bemerk. Nr. IX. S. 72—75) 46
XVI. Ueber den Rückfall. Art. 119, 120. des Entw. (s. Bemerkungen Nr. X. S. 75—79) 46
XVII. Ueber die Verjährung. Art. 121 — 125. des Entw. (s. Bemerk. Nr. XI. S. 79—86) 47
XVIII. Ueber den Hoch- und Landesverrath (Art. 130 ff. des Entwurfs 47
XIX. Ueber die Tödtung (Art. 223 ff. des Entw.) 61
XX. Ueber den Raub (Art. 293 ff. des Entw.) 69
XXI. Ueber den Diebstahl (Art. 297 ff. des Entw.) 86

Berichtigungen in den Bemerkungen.

Seite 11 Z. 17 v. o. ist zu lesen excessiver st. repressiver
„ 17 „ 7 v. o. ist z. l. und st. um
„ 19 „ 15 v. u. „ „ würden st. werden
„ 21 „ 3 v. u. „ „ Tocqueville st. Jocqueville
„ 22 „ 2 v. u. „ „ Tocqueville st. Jocqueville
„ — „ 11 v. u. „ „ Clam st. Elam
„ 28 „ 4 v. o. „ „ einer st. der einen
„ 32 „ 4 v. u. ist das Zeichen " zu streichen
„ 52 „ 3 v. u. ist z. l. die Entziehung der Pension statt der Pension
„ 54 „ 17 v. u. „ „ Chauveau st. Chaveau
„ 55 „ 10 v. u. „ „ Chauveau st. Chaveau
„ 68 „ 2 v. o. „ „ Note S. 34 st. Note 9
„ 71 „ 9 v. u. „ „ wüßten st. wissen.

I.

Ueber das dem Entwurf zu Grund liegende oberste Strafprinzip, nebst einem Versuch über den Zweck und den Maßstab der Strafen.

(S. Bemerkungen Nr. I. S. 1–18.)

II.

Ueber die Besserung als Strafzweck und über das Pönitentiarsystem.

(S. Bemerkungen Nr. II. S. 19–24.)

III.

Ueber die Handlungen, auf welche der Entwurf Anwendung findet.

(Art. 1 des Entwurfs.)

Aller Anfang ist schwer. Hievon zeugt der Artikel 1, welcher in dem ersten Satz eigentlich nichts sagt, was sich nicht von selbst versteht, dagegen das, was man wissen möchte, ungesagt läßt, und so die Schwierigkeiten umgeht.

So hätten wir wissen mögen, ob und in wie weit nach dem Entwurf analoge Gesetzanwendung zulässig sey. Hierüber

schweigt der Entwurf. Dagegen erfahren wir, daß die Strafbestimmungen des Entwurfs nicht nach dem Wortlaut allein, sondern nach dem Sinne zu nehmen seyen. Wer hätte daran gezweifelt, wenn es auch nicht gesagt wäre?

Unseres Wissens hat in Deutschland die buchstäbliche Auslegung nie in der Art gegolten, daß man den Sinn dem Wortlaut geopfert hätte, sondern man hat sich vielmehr an die Regel gehalten: fraudem legi facit, qui salvis verbis sententiam ejus circumvenit (L. 29 D. de Leg.). Der erste Satz drückt somit nichts anderes als eine allgemeine und allbekannte Interpretationsregel aus. Wenn er etwas anderes ausdrücken sollte, so könnte unseres Erachtens seine dermalige Fassung nicht genügen.

Was den zweiten Satz betrifft, welcher sagt:

> „Dergleichen Handlungen (nämlich die in dem Entwurf mit Strafe bedrohten) werden Verbrechen oder Vergehen genannt“,

so sollte man glauben, es werde dadurch die Terminologie des Entwurfs festgestellt, und angedeutet, daß die Ausdrücke „Verbrechen und Vergehen“ in dem Entwurf als gleichbedeutend gebraucht werden.

Dem ist aber nicht so; denn wenn man die Stellen des allgemeinen Theils, an denen diese Ausdrücke vorkommen, sorgfältig vergleicht, so findet man, daß das Wort „Verbrechen“ theils in der generellen Bedeutung als eine strafbare Handlung überhaupt, theils in der speciellen Bedeutung als eine strafbare Handlung der schwereren Art, das Wort „Vergehen“ dagegen immer nur in der speciellen Bedeutung als eine strafbare Handlung der leichtern Art gebraucht wird.

Somit stimmt in dieser Beziehung die Terminologie des Entwurfs mit der der neuern Gesetzgebungen überein, ohne daß jedoch die Gränze zwischen Verbrechen und Vergehen angegeben wäre, was übrigens in dem System des Entwurfs, nach welchem an die Abtheilung der strafbaren Handlungen

in Verbrechen und Vergehen keine Folgen geknüpft werden, auch nicht gerade nöthig ist.

Wir haben gegen diese Terminologie des Entwurfs nichts einzuwenden, als daß, wenn einmal dem Wort Verbrechen eine generelle Bedeutung beigelegt wird, uns die häufige Wiederholung des Ausdrucks „Verbrechen und Vergehen“ überflüssig scheint, und selbst der Deutlichkeit schadet, zumal wenn unmittelbar nach diesem Ausdruck das Wort Verbrechen in seiner generellen Bedeutung gebraucht wird, wie dieses z. B. gleich im Art. 3 vorkommt.

Soll der zweite Satz als Einleitung in die Terminologie des Entwurfs dienen (und wir wüßten nicht, wozu er sonst dienen sollte), so müßte er etwa so gefaßt seyn:

„Strafbare Handlungen, zu denen auch solche Unterlassungen zu rechnen, werden in diesem Gesetzbuch unter der allgemeinen Benennung Verbrechen begriffen.

Im Besondern aber werden unter Verbrechen strafbare Handlungen der schwereren Art und unter Vergehen die der leichtern Art verstanden.“

Ob eine solche Terminologie nicht schwankend sey, lassen wir dahin gestellt; der Entwurf hat sie einmal angenommen, und daß er sie angenommen, muß gesagt werden. Der Satz: „Dergleichen Handlungen werden Verbrechen oder (nach Belieben?) Vergehen genannt“ drückt aber dieses nicht aus.

Da übrigens, wie wir gezeigt haben, der erste Satz überflüssig ist, so könnte unseres Erachtens der zweite Satz, nach der von uns vorgeschlagenen Fassung die Stelle des Art. 1. ganz ersetzen.

IV.

Ueber die Zuchthaus- und die Arbeitshausstrafe und ihre Folgen in Beziehung auf die bürgerlichen Ehren- und die Dienstrechte, nebst allgemeinen Betrachtungen über die Zwangsarbeitsstrafe.

(Art. 8—15; 22—25; 28, 29 des Entwurfs.)

(S. Bemerkungen Nr. III. S. 24—41.)

V.

Ueber die Gefängnißstrafe, die Festungsstrafe und die Festungsarreststrafe.

(Art. 15—21 des Entwurfs.)

(S. Bemerkungen Nr. IV. S. 41—46.)

VI.

Ueber die den Strafgefangenen gelassene Wahl der Beschäftigung.

(Art. 11 und 18 des Entwurfs.)

(S. Bemerkungen Nr. V. S. 47—49.)

VII.

Ueber den Verlust und die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte.

(Art. 22, 23, 28, 29 des Entwurfs.)

(S. Bemerkungen Nr. VI. S. 49 — 52.)

VIII.

Ueber den Vorsatz und die Fahrlässigkeit.

(Art. 51 des Entwurfs.)

Der Art. 51 sagt:

„Hat Jemand eine rechtswidrige Handlung, aus welcher eine größere oder geringere Rechtsverletzung entstehen kann, begangen, um die eine oder die andere zu bewirken, so wird ihm, wenn aus seiner Handlung die größere Rechtsverletzung entstanden ist, diese auch alsdann als vorsätzlich zugerechnet, wann er solche nicht hauptsächlich, sondern nur auf den Fall, wenn es sich nicht anders fügen würde, gewollt hatte.“

Wenn der dolus eventualis, von dem hier ohne Zweifel die Rede ist, an die im Artikel angegebenen Bedingungen geknüpft seyn soll, so möchten wir bezweifeln, ob ein solcher dolus in der Wirklichkeit vorkommen wird.

Kann man sagen, daß derjenige, der principaliter die geringere Rechtsverletzung beabsichtigt, und die größere nur auf den Fall will, daß es sich nicht anders fügen würde, die Handlung begehe, um die geringere oder die größere Rechtsverletzung zu bewirken? Wir glauben es nicht.

Wir können uns den Fall denken, daß derjenige, der principaliter die größere und eventuell die geringere Rechtsverletzung will, eine Handlung in der Absicht begeht, die eine oder die andere Rechtsverletzung zu bewirken. Wer das Größere nicht erreichen kann, begnügt sich oft mit dem Kleinern. Durch die geringere Rechtsverletzung kann der Zweck des Handelnden wenigstens theilweise erreicht werden, und so gibt er seiner Handlung die Richtung, daß wo möglich die größere, wenn es aber nicht anders geht (sich nicht anders fügt), wenigstens die geringere Rechtsverletzung bewirkt werde.

Anders verhält es sich bei demjenigen, welcher principaliter die geringere Rechtsverletzung beabsichtigt, und die größere nur auf den Fall will, daß es sich nicht anders fügen würde. Bei diesem geht die größere Rechtsverletzung über seine Absicht hinaus, denn sein eigentlicher Zweck ist ja durch die geringere erfüllt, und man kann daher von ihm nicht sagen, daß er die Handlung begangen habe, um die größere oder die geringere Rechtsverletzung zu bewirken, wenn er gleich die größere sich eintretenden Falls gefallen läßt. Hierinn, in dem Sichgefallenlassen, besteht sein Wollen der größern Rechtsverletzung, eine Art des Wollens, aus der keineswegs zu folgern ist, daß der Handelnde das Gewollte sich zum Zweck gesetzt habe.

Gesetzt, es schieße Einer auf den Andern in der Absicht, ihn in die Beine zu treffen, aber wohl wissend, daß er ihn eben so wohl tödten könne, und erklärend, daß er dieses wisse, und es sich gefallen lasse, wenn es sich so fügen würde, obwohl er es nicht beabsichtige. In diesem Falle würde man im Sinne des Art. 51 sagen müssen, daß der Thäter den Tod des Andern, falls es sich nicht anders fügen würde, gewollt habe; aber man würde nicht sagen können, daß er die That begangen habe, um den Tod des Andern zu bewirken.

Unseres Erachtens kann daher der in dem Art. 51 vorausgesetzte Fall in der Wirklichkeit nicht vorkommen.

Eine weitere Einwendung, die wir gegen die Bestimmung des Art. 51 zu machen haben, ist folgende:

Aus der Fassung des Artikels sollte man schließen, daß ein dolus eventualis nur dann statt finden könne, wenn der Thäter principaliter eine Rechtsverletzung beabsichtigt hat. [1])

---

[1]) Man könnte einwenden, es habe in dem Art. 51 nicht gerade der Begriff des dol. ev. erschöpft werden sollen, sondern man habe eben gerade für den besonders praktischen Fall, dessen der

Es mag seyn, daß der dol. ev. am häufigsten unter dieser Form vorkommt; er kann aber auch vorkommen, ohne daß es principaliter auf eine Rechtsverletzung abgesehen ist. Gesetzt, ein geübter Schütze wette, einem Kinde einen Apfel von dem Kopfe zu schießen, ohne das Kind zu verletzen, und auf die ihm gemachte Vorstellung, daß er das Kind treffen könne, erkläre er: das wisse er wohl, und eben deßhalb, weil der Erfolg ungewiß sey, könne man mit ihm wetten. Wenn nun dieser unglückliche Nachahmer Wilhelm Tells das Kind tödtet, so wird man doch wohl im Sinne des Art. 51 von ihm sagen müssen, daß er solches auf den Fall, wenn es sich nicht anders fügen würde, gewollt habe. Gleichwohl war es hier principaliter auf keine Rechtsverletzung abgesehen, wie aus der Wette, das Kind nicht zu verletzen, klar hervorgeht.

Um nun aus dem Begriff des dol. ev. diejenigen Merkmale zu entfernen, die, wie wir gezeigt zu haben glauben, nicht darein gehören, müßte der Art. 51 etwa folgendermaßen gefaßt seyn:

„Eine Rechtsverletzung wird dem Thäter auch dann als vorsätzlich zugerechnet, wenn er solche nicht hauptsächlich, sondern nur auf den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, gewollt hatte.“

Ob aber der dol. ev., so wie er sich nach dieser Fassung zu erkennen gibt, dem auf einen bestimmten Zweck gerichteten Vorsatz (dolus directus oder wenn man will determinatus) in Beziehung auf Zurechnung gleichzusetzen sey, ist eine schwierige und zweifelhafte Frage, in deren Erörterung wir uns hier nicht einlassen können. Auch scheint es, daß der Zweifel über diese Frage zu der Fassung des Art. 51, wie sie

---

Artikel erwähnt, gesetzliche Normen geben wollen. Wenn dem so ist, so müssen wir bemerken, daß es uns ein Uebelstand scheint, wenn man in ein Gesetzbuch Bruchstücke von einer Materie aufnimmt, aus denen man schließen muß, daß man die Materie habe erschöpfen wollen.

der Entwurf enthält, Veranlassung gegeben habe. Um nämlich sicher zu gehen, verlangte man, daß Behufs der Zurechnung zum Vorsatz derjenige, welcher die größere Rechtsverletzung nicht hauptsächlich, sondern nur auf den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, gewollt hat, zugleich die Absicht gehabt haben müsse, diese Rechtsverletzung zu bewirken oder hervorzubringen.

Dieses heißt aber, wie wir gezeigt zu haben glauben, etwas verlangen, was in der Wirklichkeit schwerlich vorkommen wird.

Wäre übrigens der im Art. 51 vorausgesetzte Fall möglich, so bedarf es deßhalb keiner besondern gesetzlichen Bestimmung; denn wenn Jemand eine Handlung begeht, um den einen oder den andern Erfolg zu bewirken (dolus alternativus), so ist für sich klar, daß ihm der eingetretene Erfolg (den er eben so gut als den nicht eingetretenen bewirken wollte) zum Vorsatz zuzurechnen ist. Insoweit nun der Art. 51 auch den dol. alt. begreift, haben wir gegen seinen Innhalt nichts zu erinnern, als etwa, daß die diesfallsige Bestimmung überflüssig ist.

(Art. 52, 53, 54 des Entwurfs.)

In Art. 52 und 53 werden, wie dieses auch sonst gewöhnlich ist, unter den Begriff von Fahrlässigkeit zwei wesentlich verschiedene Fälle gestellt, nämlich: 1) der Fall, wenn der Handelnde die Gefährlichkeit der Handlung eingesehen, diese aber in dem leichtsinnigen Glauben, daß der rechtswidrige Erfolg nicht eintreten werde, gleichwohl begangen; 2) der Fall, wenn der Thäter die Gefährlichkeit seiner Handlung aus Mangel an Aufmerksamkeit nicht bedacht hat.

Den ersten Fall, die luxuria des römischen Rechts, kann man mit Vermessenheit, den zweiten, die negligentia, mit Unachtsamkeit bezeichnen.

Daß beide Fälle in Beziehung auf Willensstimmung sehr verschieden sind, springt in die Augen, und wenn man gleich=

wohl beide unter den Begriff von culpa stellt, so ist dieses nur insoferne zu rechtfertigen, als man die culpa überhaupt als den Gegensatz von dolus, dem directen Wollen des rechtswidrigen Erfolgs, betrachtet.

Gleichwie aber beide Fälle in Beziehung auf die Willensstimmung verschieden sind, so sind sie es auch in Beziehung auf die Strafbarkeit, dergestalt, daß, bei gleichem rechtswidrigen Erfolg die Vermessenheit eine höhere Strafe treffen muß, als die Unachtsamkeit, wie dieses Art. 53 auch angedeutet ist.

Es fragt sich nun: ob, dieser Andeutung gemäß in den Strafbestimmungen über die fahrlässige Verschuldung, auf die Vermessenheit die erforderliche Rücksicht genommen ist, so daß die festgesetzten Strafen auch für diese Art von ausgezeichneter Fahrlässigkeit genügen? Da der allgemeine Theil des Entwurfs keine Strafbestimmungen über die Fahrlässigkeit enthält, so kann diese Frage nur aus dem besondern Theil, wo von der fahrlässigen Verschuldung bei den einzelnen Verbrechen die Rede ist, beantwortet werden (s. Art. 234, 250, 252, 254, 286, 344, 348, 365, 369).

Hier findet man nun, daß auf die fahrlässige Verschuldung, unter welcher nach dem Entwurf auch die Vermessenheit begriffen ist, immer nur Gefängnißstrafe steht, wonach den höchsten Grad der Vermessenheit höchstens zweijährige Gefängnißstrafe treffen würde. Kann dieses Strafmaximum für das Maximum von Vermessenheit genügen? Wir glauben es nicht.

Man setze, daß in dem oben angeführten Beispiele der Schütze, welcher gewettet, dem Kinde den Apfel von dem Kopfe zu schießen, die Aeußerung, daß es ihm gleichgültig sey, ob er das Kind treffe, nicht gemacht habe, und daß auch sonst kein Grund vorliege, einen dolus ev. anzunehmen, so wäre der Fall einer reinen (d. h. durch keinen dolus determinirten) Vermessenheit vorhanden.

Sollte ein solcher Grad von Vermessenheit, der dem direkten Vorsatz in der Gefährlichkeit wenig nachsteht, mit zweijähriger Gefängnißstrafe hinreichend abgebüßt seyn?

So viel von der Vermessenheit, wo es bei der Handlung, bei der sie vorkommt, auf keine Rechtsverletzung abgesehen ist.

Von besonderem praktischem Interesse ist der Fall, wo die Vermessenheit mit einer auf eine Rechtsverletzung gerichteten Handlung in Verbindung steht, in der Art, daß aus der Handlung, im Gefolg der Vermessenheit des Handelnden, eine größere als die beabsichtete Rechtsverletzung entsteht, wie, wenn z. B. Einer den Andern todtschießt, indem er ihn mit Schroten in die Beine treffen wollte.

Diese Handlung fällt, wenn nicht aus den Umständen auf einen dol. ev. zu schließen ist, unter die Bestimmung des Art. 54, nach welcher demjenigen, der einen weniger strafbaren als den eingetretenen Erfolg der Handlung beabsichtigt, die That, insoweit sie in seiner Absicht lag, zum rechtswidrigen Vorsatze, hinsichtlich des eingetretenen Erfolges aber zur Fahrlässigkeit anzurechnen ist.

Dieses wäre die sogenannte culpa dolo determinata, bei der man wieder zwischen einfacher culpa (Unachtsamkeit) und luxuria (Vermessenheit) unterscheiden kann.

Wir wollen die im besondern Theile des Entwurfs vorkommenden Strafbestimmungen über die fahrlässige Verschuldung nicht anfechten, so weit von einer einfachen culpa dolo det. die Rede ist.

Wenn aber von einer luxuria dolo det. die Rede ist, so treffen bei derselben die Gründe, die wir gegen die Strafbestimmungen des Entwurfs in Beziehung auf die reine luxuria angeführt haben, in verstärktem Maße zu, indem bei jener noch häufiger als bei dieser Fälle der empörendsten Vermessenheit vorkommen, in denen die Unzulänglichkeit eines Strafmaximums von zweijährigem Gefängniß in die Augen springt.

Auch kann dieses unzulängliche Strafmaximum zu enormen Mißverhältnissen führen bei Bestrafung von Fällen, die in Beziehung auf Strafbarkeit einander so nahe stehen, daß es schwer ist, zwischen denselben eine Gränzlinie zu ziehen.

Die luxuria dol. det. und der dol. ev. berühren sich in den Gränzen, ja, wir möchten sagen, die Begriffe von beiden fließen dergestalt zusammen, daß es in manchen Fällen schwer seyn kann, zu entscheiden, ob eine Handlung auf Rechnung der einen oder des andern zu setzen sey.

Der Unterschied zwischen beiden liegt eigentlich in der Vorstellung, die sich der Thäter von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des rechtswidrigen Erfolges machte. Hat der Thäter das Bewußtseyn, daß der rechtswidrige Erfolg unabhängig von seinem Willen leicht eintreten könne, und wagt er auf diese Gefahr hin die Handlung gleichwohl, so ist ihm diese zum dolus zuzurechnen.

Wenn er dagegen diese Ueberzeugung nicht hat, und die Handlung im leichtfertigen Glauben begeht, daß der (leicht mögliche oder gar wahrscheinliche) rechtswidrige Erfolg nicht eintreten werde, so würde blos eine Zurechnung zur luxuria statt finden.

Woran soll es aber bei mangelndem Geständniß des Thäters (und dieses wird in der Regel mangeln) erkannt werden, daß er diese Ueberzeugung gehabt habe?

Wir sind nicht gemeint, diese schwierige Frage zu erörtern, und wollen blos andeuten, wie fein der Unterschied zwischen dolus ev. und luxuria ist, und wie zweifelhaft gewöhnlich die Entscheidung zwischen beiden seyn wird.

Weil aber der Richter im Zweifel der gelindern Ansicht folgt, so wird die Entscheidung in der Regel für die luxuria ausfallen.

Dieses wird besonders bei Capital-Verbrechen der Fall seyn, nicht nur weil die Anwendung der Todesstrafe zur besondern Vorsicht auffordert, sondern auch, weil manchem

Richter die Todesstrafe zu hart scheinen kann, wenn von einem blos eventuellen dolus die Rede ist, und sonach der Thäter den rechtswidrigen Erfolg nicht geradezu gewollt hat, sondern sich denselben nur auf den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, gefallen läßt.

In Capitalfällen wird sonach der Richter zwischen Todesstrafe und zweijähriger Gefängnißstrafe schwanken, und es könnte gar wohl geschehen, daß in zwei Fällen von gleicher Imputabilität das eine Urtheil auf Todesstrafe und das andere auf zweijährige Gefängnißstrafe gienge.

Dieses, könnte man uns entgegenhalten, gehöre zu den unvermeidlichen Unvollkommenheiten der Strafgesetzgebung. In manchen Fällen sey blos zwischen zwei Extremen zu wählen, wie zwischen Todesstrafe und Freisprechung, wenn der Richter zwischen Schuld und Nichtschuld schwanke. Eben so verhalte es sich mit der Alternative zwischen dolus und culpa; die Wahl könne zweifelhaft seyn, habe sich aber der Richter einmal für den einen oder die andere entschieden, so ergebe sich von selbst, daß in dem einen Fall das Erkenntniß auf Todesstrafe und in dem andern Falle auf eine leichte correctionelle Strafe gehen könne, weil zwischen dolus und culpa in Beziehung auf Strafbarkeit ein enormer Abstand sey.

Hierauf antworten wir: Zwischen Schuld und Nichtschuld (Seyn und Nichtseyn) gibt es allerdings kein Drittes, allein zwischen dolus und culpa liegt die luxuria, die, wenn sie den höchsten Grad erreicht, in Beziehung auf Willensstimmung von dem dol. ev. kaum zu unterscheiden ist. Wenn aber dol. ev. und luxuria sich in den Gränzen berühren, so müssen sie auch in der Strafbarkeit einander nahe stehen.

Der enorme Abstand in der Strafe, welcher nach den Bestimmungen des Entwurfs namentlich bei Capitalverbrechen statt findet, je nachdem sie zum dolus oder zur lux. zugerechnet werden (Todesstrafe für jenen und Gefängnißstrafe von höchstens zwei Jahren für diese), ist daher unseres Erachtens nicht zu

rechtfertigen, und statt zweijähriger Gefängnißstrafe würden wir das Maximum auf mehrjährige Zwangsarbeitsstrafe festsetzen, welches für Fälle, in denen die luxuria den höchsten Grad der Vermessenheit erreicht, gewiß nicht zu hoch ist.

Ein solches Maximum scheint uns durch die Criminalpolitik um deßwillen geboten, weil, wie wir oben angeführt haben, der Richter bei Capitalverbrechen sich eher für die luxuria als den dolus ev. entscheiden wird, selbst dann, wenn die Bedingungen des dol. ev. strenge genommen vorhanden wären.

Für solche Fälle muß man dem Richter, der vor der Todesstrafe zurückschrickt, den Weg offen lassen, wenigstens eine der wahren Verschuldung sich annähernde Strafe auszusprechen, statt ihn zu zwingen, der ihm zu hart scheinenden Todesstrafe eine, auch nach seiner Ansicht viel zu gelinde Strafe zu substituiren.

Uebrigens ist weit weniger zu besorgen, daß Maxima, selbst wenn sie zu hoch gegriffen wären, mißbraucht, als daß zu hochgestellte Minima umgangen werden.

Ueber die praktischen Folgen der Bestimmungen, welche der Entwurf über dolus und culpa enthält, fügen wir noch einige Betrachtungen bei.

Nach dem Entwurf gibt es keine außerordentliche Strafe in dem Sinne, daß die gesetzliche (ordentliche) Strafe deßhalb, weil sich bei einer verbrecherischen That ein geringerer Grad von bösem Vorsatz zu erkennen gibt, herabgesetzt werden dürfte, man wollte denn die gesetzlich ausgesprochene Milderung der Strafe wegen der Jugend des Thäters (Art. 89, 90) oder wegen großer Verstandesschwäche (Art. 92) dahin rechnen. [2])

---

[2]) Es ist bemerkenswerth, daß man in Deutschland die außerordentliche Strafe zu verbannen sucht, während sie in Frankreich, wo sie früher verbannt war, eingeführt wird. Nach dem Code

Zwar soll der Richter bei Zuerkennung der Strafe auf die Größe der Rechtswidrigkeit des Willens Rücksicht nehmen (Art. 101). Dieses gilt aber nur von Strafen, deren Größe nicht absolut, sondern durch Maxima und Minima bestimmt ist. Wenn nun der Richter die Strafe innerhalb dieser Gränzen arbitrirt, und bis zum Minimum herabgeht, so liegt hierin keine Herabsetzung der gesetzlichen Strafe, weil auch das Minimum die gesetzliche Strafe ausdrückt.

Inzwischen ist nicht zu verkennen, daß der bei relativ (durch Maxima und Minima) bestimmten Strafen dem richterlichen Ermessen gelassene Spielraum die Stelle der außerordentlichen Strafe bis auf einen gewissen Grad ersetzt; weil dadurch der Richter in den Stand gesetzt wird, die Strafe bei dem Vorhandenseyn eines geringeren Grades von bösem Vorsatz, in einem (gegen das Maximum) herabgesetzten Verhältniß zuzumessen, was ja auch bei Zuerkennung einer außerordentlichen Strafe geschieht. Bei absolut bestimmten Strafen dagegen ist dem Richter dieses Mittel entzogen, die Strafe nach dem Grade des bösen Vorsatzes zu modificiren.

Zu den absolut bestimmten Strafen gehören aber nach dem Entwurf namentlich die Todesstrafe und die lebenslängliche Zuchthausstrafe. (Eine Ausnahme haben wir nur in dem Art. 167 finden können, wo dem Richter eingeräumt ist, statt der Todesstrafe beim Eintritt mildernder Umstände auf lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erkennen.)

Also gerade bei den schwersten Strafen wäre der Richter gehindert, auf etwaige mildernde Umstände Rücksicht zu nehmen.

---

pénal von 1832, §. 463 soll nämlich die gesetzliche Strafe herabgesetzt werden, wenn nach dem Ausspruch der Geschwornen Milderungsgründe vorhanden sind. Diese Herabsetzung kann sehr bedeutend seyn, und z. B. bei der Todesstrafe bis zu fünfjähriger Zwangsarbeit gehen.

Hierauf läßt sich zwar antworten, die Todesstrafe und die lebenslängliche Zuchthausstrafe seyen nur auf solche Verbrechen gesetzt, bei welchen jedenfalls der dolus in einem solchen Grade vorhanden sey, daß jede Herabsetzung der gesetzlichen Strafe als unzulässig erscheine.

Wir wollen dieses zugeben, so weit von einem, auf die Hervorbringung des Verbrechens direct gerichteten Vorsatz die Rede ist, wiewohl sich auch bei diesem Fälle denken lassen, in denen die Anwendung der vollen gesetzlichen Strafe zu hart scheinen könnte.

Häufiger werden aber dergleichen Fälle bei dem dolus event. vorkommen, namentlich um deßwillen, weil es manchem richterlichen Gewissen widerstreben wird, bei der Zumessung der Strafe den dol. ev. eben so zu behandeln wie den dolus directus.

Es könnte daher mancher Richter in den Fall kommen, sich die gute alte Zeit zurückzuwünschen, wo man sich mit dem dol. indirectus und der poena extraordinaria helfen konnte. Wie wird sich nun der Richter, nachdem der dol. ind. zusammt der poena extr. ausgemerzt ist, helfen, wenn er Bedenken trägt, auf den dol. ev. die gesetzliche Strafe anzuwenden? Aller Wahrscheinlichkeit nach dadurch, daß er den dol. ev. als nicht vorhanden annimmt, und daß er als culpa dol. det. zurechnet, was strenge genommen als dol. ev. zuzurechnen wäre.

Man täusche sich nicht darüber, der Richter wird, namentlich in Capitalfällen, eher seinem Gefühl folgen, als einer ziemlich unsichern Doktrin, und so werden die Bestimmungen des Entwurfs über dol. ev. und über culpa dol. det. gerade in den wichtigsten Fällen zu einer übermäßigen Gelindigkeit führen, weil die im besondern Theile enthaltenen Strafbestimmungen nicht geeignet sind, die culpa dol. det. da, wo sie in Vermessenheit übergeht, nach Gebühr zu ahnden. Zwar könnte es scheinen, daß ein Correctiv gegen allzugroße

Gelindigkeit darinn liege, daß nach Art. 54 bei der culpa dol. det. die That, soweit sie in der Absicht des Thäters liegt, zum Vorsatz zuzurechnen ist, während der eingetretene Erfolg zur Fahrlässigkeit zugerechnet wird. Allein der dolose Theil der That wird in vielen Fällen ein bloßer Versuch ohne Folgen seyn, dessen Strafe von der des culposen Theils der That absorbirt werden wird.

Denn man wird annehmen dürfen, daß hier die Grundsätze vom idealen Zusammenfluß (Art. 116) in Anwendung kommen, weil bei der culpa dol. det. in einer und derselben Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten werden, nämlich das Gesetz gegen das beabsichtigte, und das Gesetz gegen das vollbrachte Verbrechen.

Somit gelangt man mittelst des Art. 54 nicht zu zwei Strafen (die eine für den dolosen, die andere für den culposen Theil der That), sondern nur zu Einer Strafe mit Schärfung, durch welche die andere absorbirt wird.

Sollte aber ein Zusammenrechnen der Strafen gemeint seyn, so müßte dieses ausgedrückt werden, denn aus dem Wortlaute kann unseres Erachtens das Zusammenrechnen nicht gefolgert werden.

IX.

Ueber den Versuch.

(Art. 56—67 des Entwurfs.)

(Siehe Bemerkungen Nr. VII. S. 53 — 61.)

X.

Ueber Miturheber und Gehülfen.

(Art. 69, 78, 79 des Entwurfs.)

In diesen Artikeln wird von der Beihülfe zum Verbrechen gehandelt, welche nach gewissen, in dem Entwurf angenommenen Momenten der Strafbarkeit classificirt wird.

Diese Momente sind:

a) Die Unentbehrlichkeit der Beihülfe, nämlich eine solche Beschaffenheit des geleisteten Beistands, daß ohne denselben das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können.

b) Die Zeit, zu welcher der Beistand geleistet wird, nämlich entweder bei oder vor der Ausführung des Verbrechens.

Durch die Art, wie diese Momente in dem Entwurf combinirt werden, entstehen drei Grade der Beihülfe oder drei Classen von Gehülfen, nämlich:

1) Der Gehülfe, welcher bei der Ausführung einen unentbehrlichen Beistand leistet.

2) Der Gehülfe, welcher vor der Ausführung einen unentbehrlichen Beistand leistet, welchem gleichgestellt wird der Gehülfe, welcher bei der Ausführung einen nicht unentbehrlichen Beistand leistet.

3) Der Gehülfe, welcher vor der Ausführung einen nicht unentbehrlichen Beistand leistet.

Durch diese Combination der Unentbehrlichkeit des Beistandes mit der Zeit, zu welcher er geleistet wird, scheinen dem Richter für alle denkbaren Fälle sichere Anhaltspunkte für die Strafzumessung gegeben zu seyn.

Gleichwohl ist diese Combination nicht erschöpfend, indem namentlich für den Fall, wenn die unter Ziffer 2 angeführten

Momente zusammentreffen (wenn nämlich der Gehülfe vor der Ausführung einen unentbehrlichen, und zugleich bei der Ausführung einen nicht unentbehrlichen Beistand leistet), keine besonderen Vorschriften gegeben sind, und doch ist dieser Fall offenbar strafbarer, als wenn nur eines der einander gleichgestellten Momente vorhanden ist.

Soviel im Allgemeinen. Was insbesondere den Fall unter Ziffer 1 betrifft, so ist nach Art. 69 derjenige, der bei der Vollbringung selbst einen solchen Beistand geleistet hat, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können (welchen Beistand wir Kürze halber einen unentbehrlichen nennen), als Miturheber zu bestrafen, folglich gleich dem Urheber mit der gesetzlichen Strafe des Verbrechens zu belegen.

Die Miturheberschaft wäre demnach an die doppelte Bedingung geknüpft, daß der Beistand unentbehrlich sey und daß er bei der Ausführung geleistet werde.

Daß ein Gehülfe, welcher bei der Vollbringung eines Verbrechens einen unentbehrlichen Beistand leistet, Miturheber genannt und wie der Urheber bestraft werde, wollen wir nicht anfechten.

Daß aber die Hülfsleistung nur unter dieser Bedingung zur Miturheberschaft wird, wie in dem Entwurf angedeutet ist, möchten wir bezweifeln, und nach unserer Ansicht muß jeder Gehülfe, durch dessen Mitwirkung die Hervorbringung des Verbrechens bedingt ist, als Miturheber betrachtet werden, gleichviel ob die Mitwirkung bei oder vor der Vollbringung statt gefunden hat. [1])

Wenn man aber von dem wissenschaftlichen Begriff von Miturheber absieht und die Bestimmungen des Entwurfs von

---

[1]) Ganz consequent bestimmt daher das Baier. Gesetzb. (Art. 45) daß, wer dem Vollbringer vor oder bei der Ausführung eine unentbehrliche Hülfe geleistet habe, als Urheber bestraft werden soll.

der praktischen Seite betrachtet, so läßt sich allenfalls rechtfertigen, wenn der Entwurf denjenigen Gehülfen, welcher bei der Vollbringung des Verbrechens einen unentbehrlichen Beistand leistet, mit einer schwereren Strafe (der des Urhebers) bedroht, als denjenigen, der den Beistand vor der Ausführung leistet, weil man den letzterwähnten Beistand in Beziehung auf den Gehülfen als einen Versuch betrachten kann, dessen Vollendung von dem Factum eines Dritten abhängt, während in dem ersterwähnten Falle der Gehülfe selbst zur Vollendung mitwirkt. Ob aber ein Beistand als bei der Vollbringung oder als vor der Vollbringung geleistet zu betrachten sey, könnte in manchen Fällen sehr zweifelhaft seyn. Es fragt sich: ob das „bei der Vollbringung" so viel sagen will, als, der Gehülfe müsse zu dem Akt der Vollendung mitgewirkt haben, oder: der Beistand müsse zur Zeit der Vollbringung geleistet werden, oder ob es genügt, wenn er bei dem Anfang der Ausführung geleistet wird? Wenn z. B. der Gehülfe dem Dieb den Einbruch vollbringen hilft, ohne an der ablatio furtiva Theil zu nehmen, so fragt sich, ob dieser als ein bei der Vollbringung oder vor der Vollbringung geleisteter Beistand zu betrachten ist? Ferner: wenn der Gehülfe dem Mörder unmittelbar vor der Vollbringung des Mordes das Mordinstrument herbeischafft; ist es ein Beistand, der vor oder bei der Vollbringung geleistet wird?

Gleichwie wir aber einräumen, daß die Strafe des Gehülfen, welcher vor der Ausführung einen wenn gleich unentbehrlichen Beistand leistet, der Strafe des Urhebers nicht gerade gleich kommen muß, so behaupten wir dagegen, daß der bei der Ausführung geleistete Beistand nicht gerade unentbehrlich zu seyn braucht, um den Gehülfen in der Strafbarkeit dem Urheber gleich zu stellen.

Die Strafbarkeit des Gehülfen hängt wesentlich von dem Grade und der Beschaffenheit seiner verbrecherischen Thätigkeit ab. Die Unentbehrlichkeit des Beistandes dagegen kann von

zufälligen Umständen, namentlich von der Hülfsbedürftigkeit des Urhebers abhängen. Der Gehülfe kann daher den höchsten Grad von verbrecherischer Thätigkeit entwickeln, ohne daß sein Beistand gerade unentbehrlich zu nennen ist.

Gesezt, der Gehülfe eines Mordes habe den Ermordeten bei der Ermordung festgehalten, so liegt hierinn ohne Zweifel eine verbrecherische Thätigkeit, die nach ihrer Größe und Beschaffenheit hinreicht, um den Gehülfen als Thäter, oder wenn man will, als Miturheber zu bestrafen. Gleichwohl ist leicht möglich, daß der Mord ohne dieses Festhalten hätte vollbracht werden können, besonders dann, wenn der Mörder dem Gemordeten an Körperkraft so überlegen ist, daß jeder Widerstand von Seiten des leztern vergeblich wäre.

Der Beistand kann von der prägnantesten Art seyn, ohne daß er dem Urheber gerade unentbehrlich wäre. Dieses gilt sowohl von dem Beistand, welcher bei der Vollbringung, als dem, der vor der Vollbringung geleistet wird.

Wenn z. B. bei der Vergiftung der Gehülfe das Gift bereitet, so ist dieses ohne Zweifel ein Beistand der strafbarsten Art, der vor der Vollbringung des Giftmords geleistet werden kann, und doch ist leicht möglich, daß der Urheber das Gift selbst hätte bereiten können, und daß er sich des Gehülfen blos bedient, um sich die Ausführung zu erleichtern.

Wenn daher nach Art. 79 derjenige, welcher vor der Ausführung einen unentbehrlichen Beistand leistet, härter bestraft werden soll, als derjenige, dessen Beistand nicht unentbehrlich ist, so sind unsere Bemerkungen über die Unentbehrlichkeit der Beihülfe auch auf diese Bestimmung anwendbar.

Was den Beisatz „unter den vorhandenen Umständen“ betrifft, so wird dadurch nur um so deutlicher, daß die Unentbehrlichkeit des Beistandes und somit die Strafbarkeit des Gehülfen von zufälligen Umständen abhängig gemacht wird.

Daraus folgt, daß bei gleicher verbrecherischer Thätigkeit, bei gleicher Rechtswidrigkeit des Willens, und bei gleichem Erfolg, also bei gleichen Momenten der Strafbarkeit der Beistand in dem einen Fall unentbehrlich seyn kann, während er es in dem andern Falle nicht ist.

Gesezt, der Gehülfe helfe dem Diebe die Leiter zum Einsteigen herbeitragen, weil sie für diesen allein zu schwer ist, so könnte dieser Beistand wohl ein solcher genannt werden, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können. Wäre dagegen die Leiter weniger schwer, so daß sie der Dieb allenfalls ohne fremde Hülfe hätte herbeitragen können, so könnte man den Beistand nicht unentbehrlich nennen. Sollte der Gehülfe in dem ersten Falle strafbarer seyn, als in dem zweiten? Dieses wird schwerlich Jemand behaupten wollen.

Wir glauben in Vorstehendem gezeigt zu haben, daß die Unentbehrlichkeit des Beistandes ein unsicherer Maßstab für die verbrecherische Thätigkeit und somit für die Strafbarkeit des Gehülfen ist.

Ob sich überhaupt für die verschiedenen Grade der verbrecherischen Thätigkeit und der hiernach zu bemessenden Strafbarkeit des Gehülfen bestimmte Merkmale angeben lassen, scheint uns zweifelhaft.

Das Wichtigste ist, die Bedingungen anzugeben, unter denen der Gehülfe gleich dem Urheber zu bestrafen ist. Hierzu würden wir eine auf die unmittelbare Vollendung des Verbrechens gerichtete Thätigkeit des Gehülfen verlangen.

Aus dem Gegensatz würde sich der, mit einem aliquoten Theil der Strafe des Urhebers zu belegende gemeine Gehülfe ergeben.

In eine Classification der gemeinen Gehülfen würden wir uns nicht einlassen und hierinn dem richterlichen Ermessen vertrauen.

Was will auch am Ende die Gradation im Art. 69 bedeuten?

Die Strafe des Gehülfen des höhern Grades soll nicht unter der Hälfte, und die des Gehülfen des niederen Grades nicht unter einem Drittheil der Strafe des Urhebers zugemessen werden, während die Strafen der beiden Classen von Gehülfen einerlei Maximum haben.

Warum sollte man dem Richter, dem man den ganzen Spielraum von dem kleinern Minimum bis zum Maximum preis gibt, nicht vertrauen, daß er nach Maßgabe der Umstände das größere Minimum zu treffen wissen werde, das innerhalb jenes Spielraumes liegt?

Das größere Minimum wäre etwa motivirt, wenn dem Richter für dessen Anwendung ein sicherer Anhaltspunkt gegeben wäre. Allein hieran fehlt es eben, weil die Unentbehrlichkeit des Beistands, um den sich im Entwurf die Classification des Gehülfen dreht, nicht für einen solchen Anhaltspunkt gelten kann.

Sonach ist das größere Minimum füglich zu entbehren.

Daß aber jene Strafen einerlei Maximum haben, ist zwar in dem Entwurf nicht ausdrücklich gesagt, es ergibt sich aber, wenn man die Bestimmungen der Art. 56, 58, 59, 76, 79 sorgfältig vergleicht. Durch diese Vergleichung gelangt man in letzter Analyse zu dem negativen Satz: „die Strafe des Gehülfen darf die Strafe des Urhebers nie erreichen.“ Wie weit sie sich aber derselben annähern darf, dafür ist keine Vorschrift gegeben. Folglich kann der Richter hierinn so weit gehen als ihm beliebt, und da der Entwurf in dieser Beziehung zwischen Hülfsleistung der leichtern und der schwereren Art keinen Unterschied macht, so kann man sagen, daß beide Strafen einerlei Maximum haben, welches in einem beliebigen Annähern zu der Strafe des Urhebers besteht.

Ueberhaupt sind die Strafbestimmungen des Entwurfs über die Hülfsleistung so complicirt, als ob es darauf

abgesehen wäre, dem Leser ein geometrisches Problem zur Auflösung zu geben. Nach Art. 78 soll nämlich die Strafe des Gehülfen im Verhältniß zur Strafe des Urhebers zugemessen werden. Nach Art. 79 soll bei dieser Strafzumessung der für die Strafe des Versuchs vorgeschriebene Maßstab angewendet werden, so daß bei der Hülfsleistung der schwereren Art das Strafverhältniß des beendigten, und bei der Hülfsleistung der leichtern Art das des nicht beendigten Versuchs statt findet.

Aus Art. 58 und 59 erfährt man sodann, daß die Strafe des beendigten Versuchs nicht weniger als die Hälfte und die Strafe des nicht beendigten Versuchs nicht weniger als ein Drittheil der Strafe des vollendeten Verbrechens betragen soll.

Wozu aber ein zusammengeseztes Verhältniß, wenn sich das, was man ausdrücken will, durch ein einfaches Verhältniß ausdrücken läßt?

Denn die Strafbestimmungen der Art. 57 und 58 drücken am Ende nichts anderes aus, als:

Die Strafe des Gehülfen soll im Verhältniß der Strafe des Urhebers zugemessen werden, in der Art, daß die Hülfsleistung der schwereren Art aufs Wenigste mit der Hälfte und die Hülfsleistung der leichtern Art aufs Wenigste mit einem Drittheil der lezterwähnten Strafe belegt werden soll.

Uebrigens wollen wir die Analogie, die zwischen der Hülfsleistung und dem Versuch statt finden mag, nicht bestreiten. Nur halten wir nicht für nöthig, daß dieser Analogie, die in den Motiven angeführt werden mag, bei der Strafbestimmung Erwähnung geschehe. Die Strafbestimmung soll möglichst kurz und deutlich seyn, was wir an den angeführten Bestimmungen vermissen.

(Zu Art. 80 des Entwurfs.)

Nach diesem Artikel soll der Gehülfe, welcher sich nur zur Beförderung eines geringern Verbrechens, als das wirklich

vollbrachte, anheischig gemacht, und seine Hülfsleistung auch innerhalb dieser Grenzen gehalten hat, im Verhältniß zu demjenigen Verbrechen gestraft werden, auf welches, seiner Absicht nach, die Beihülfe gerichtet war.

Wenn das vollbrachte größere Verbrechen außer Verbindung mit dem geringeren steht, zu dessen Beförderung sich der Gehülfe anheischig gemacht hat, oder wenn der Zusammenhang mit demselben so entfernt ist, daß die Entstehung des größern Verbrechens außer aller Wahrscheinlichkeit lag, so sind wir damit einverstanden, daß der Gehülfe für das größere Verbrechen nicht verantwortlich gemacht werde.

Es können aber auch Fälle vorkommen, in denen der Gehülfe, obwohl er seinen Beistand nur zu dem geringeren Verbrechen zugesagt, und obwohl seine Hülfsleistung, seiner Absicht nach, nur auf das geringere Verbrechen gerichtet war, von der Verantwortlichkeit für das größere Verbrechen schwerlich freizusprechen seyn möchte.

Dieses ist namentlich alsdann der Fall, wenn das kleinere Verbrechen den Keim des größern in sich trägt, so daß das größere eigentlich bloß eine Steigerung des kleinern ist, oder daß es sich aus dem kleineren durch ein Hinzutreten von Umständen entwickelt, welches der Gehülfe als möglich oder gar als wahrscheinlich hätte voraussehen können. [2])

In dergleichen Fällen hängt es nicht von dem Gehülfen ab, die Hülfsleistung auf das kleinere Verbrechen zu beschränken, weil die Hülfsleistung eben so gut für das größere paßt.

Auch kann es nicht darauf ankommen, daß die Absicht

---

[2]) Z. B. der Gehülfe hält bei einem mit Waffen verübten Diebstahl Wache. Hier würde ihm wohl auch der Mord (sey es zum dol. ev. oder zur culpa dol. det.) zugerechnet werden müssen, den der Dieb an dem sich ihm Widersetzenden verübt, wenn auch die Beihülfe seiner Absicht nach nur auf den Diebstahl gerichtet war.

des Gehülfen nur auf die Beförderung des kleineren Verbrechens gerichtet war, wenn er wußte, daß das größere Verbrechen sich aus dem kleinern entwickeln könne. Wußte er dieses, so muß ihm das größere Verbrechen nach Beschaffenheit der Umstände zum dolus eventualis oder zur culpa dolo determinata zugerechnet werden.

Der im Art. 80 enthaltenen Bestimmung mußte daher jedenfalls die Einschränkung beigefügt werden, daß der Gehülfe den Eintritt des größern Erfolgs nicht habe voraussehen können.

Allein auch mit dieser Einschränkung spricht die Bestimmung immer nur einen Satz aus, den der Richter aus den allgemeinen Grundsätzen der Zurechnung unschwer entwickeln wird. Wozu es aber dienen soll, dergleichen Sätze in die Form von gesetzlichen Vorschriften zu bringen, vermögen wir nicht einzusehen.

Denn wenn man diese Methode durch alle Materien durchführen wollte, so würde man statt eines Gesetzbuches ein Compendium der Logik erhalten. Wir würden daher den Art. 80 streichen, nicht nur, weil er zu allgemein gefaßt ist, sondern weil wir ihn überhaupt für überflüssig halten.

XI.

Ueber die dem Anstifter zuzurechnenden Handlungen des Thäters.

(Artikel 70 des Entwurfs.)

Ob und unter welchen Bedingungen dem Anstifter die Verbrechen, welche als Mittel zur Ausführung des angestifteten Verbrechens gedient haben (wir wollen sie Kürze halber

schlechtweg „Mittel“ nennen) und die Verbrechen, welche als Folge des angestifteten Verbrechens entstanden sind (die wir kurz mit „Folgen“ bezeichnen wollen), zum Vorsatz zuzurechnen seyen? ist eine Frage, die in dem Art. 70 folgendermaßen entschieden wird:

„Dem Anstifter eines Verbrechens ist jede nicht ausdrücklich ausgenommene That, welche als Mittel zur Ausführung des von ihm gewollten Verbrechens nothwendig war, und jedes Verbrechen, welches als unvermeidliche Folge aus der von ihm beabsichtigten That entstanden ist, zuzurechnen.“

Betrachten wir nun diese Entscheidung näher und zwar zuerst in Beziehung auf die Mittel.

Hat der Anstifter die Mittel ausdrücklich angegeben, dergestalt, daß sich die Anstiftung namentlich auch auf die Mittel erstreckt, so leidet es keinen Zweifel, daß ihm die Mittel zuzurechnen sind. Inzwischen bedarf dieser Fall, als sich von selbst verstehend, keiner gesetzlichen Bestimmung, und er kann in dem Art. 70 auch nicht gemeint seyn.

Man muß vielmehr annehmen, daß der Art. 70 von dem Fall handle, wenn der Anstifter, abgesehen von den etwa ausdrücklich ausgenommenen Mitteln, sich über die anzuwendenden Mittel nicht erklärt hat. Ist dieses der Fall, so kann man sagen, „der Anstifter habe dem Vollbringer die Wahl der Mittel überlassen; da nun derjenige, der den Zweck wollte, auch die Mittel gewollt habe, so liege in der Anstiftung eine stillschweigende Einwilligung in die Mittel. Es seye daher dem Anstifter jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Mittel, welches der Vollbringer zur Ausführung geeignet findet, zuzurechnen, gleichwie der Mandatar für alles, was in seinem Auftrage ausdrücklich oder stillschweigend enthalten ist, verantwortlich sey.“

Diesen Grundsätzen gemäß will das Baier'sche Straf-Gesetz-Buch Art. 47 dem Anstifter jedes nicht ausdrücklich

ausgenommene Verbrechen, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des angestifteten Verbrechens begangen hat, zugerechnet wissen.

Gegen diese Ansicht läßt sich einwenden: Es folge nicht, daß derjenige, der den Zweck gewollt, jedes Mittel zum Zweck gewollt, und namentlich nicht, daß er unnöthige oder überflüssige Mittel gewollt habe. Wenn daher der Vollbringer zu Ausführung des angestifteten Verbrechens ein anderes Verbrechen begangen habe, während er jenes ohne dieses hätte ausführen können, so könne dem Anstifter das als Mittel zur Ausführung überflüssigerweise verübte Verbrechen nicht zugerechnet werden.

Wir halten diese Einwendungen für begründet, und sind mit dem Entwurf darinn einverstanden, daß dem Anstifter nur die nothwendigen Mittel zugerechnet werden sollen; vorausgesetzt nämlich, daß nicht besondere Gründe vorliegen, aus denen anzunehmen ist, daß er auch überflüssige Mittel gewollt habe.

Wenn dagegen der Art. 70 bestimmt, daß dem Anstifter jedes nothwendige Mittel zuzurechnen sey, so halten wir diese Bestimmung für unrichtig, weil eben so wenig anzunehmen ist, daß der Anstifter jedes nothwendige Mittel gewollt, als, daß er in jedes Mittel überhaupt stillschweigend eingewilligt habe.

Wir wollen nun dieses näher ausführen. Wenn man von den zu Ausführung eines Verbrechens nothwendigen Mitteln spricht, so muß man zwischen absolut nothwendigen und relativ nothwendigen unterscheiden.

Unter absolut nothwendigen Mitteln verstehen wir diejenigen, welche zu Ausführung eines Verbrechens unter allen Umständen erforderlich sind; unter relativ nothwendigen solche, welche es nur unter gegebenen Umständen sind, die von Ort, Zeit und andern Umständen, unter denen das Verbrechen verübt wird, abhängen.

Die absolut nothwendigen Mittel fallen in lezter Analyse in den Begriff des Verbrechens, und sind mit der verbrecherischen That identisch.

Man sage uns z. B., welches sind die zu Ausführung eines Diebstahls absolut nothwendigen Handlungen? Was läßt sich hierauf antworten, als etwa: zum Diebstahl ist eine That nothwendig, durch welche sich der Dieb in den Besitz einer fremden beweglichen Sache setzt.

Folglich wäre es diese That, nämlich das sich in Besitz setzen, welche dem Anstifter als ein nothwendiges Mittel zugerechnet werden müßte.

Daß der Entwurf solche unfruchtbare Sätze habe sanctioniren wollen, ist kaum zu glauben, und wir müssen daher annehmen, daß, wenn der Art. 70 von nothwendigen Thaten spricht, darunter relativ nothwendige Thaten oder Mittel zu verstehen seyen.

Die relative Nothwendigkeit wechselt aber mit den Umständen, von denen sie abhängt. Es kann zu einer gewissen Zeit, oder an einem gewissen Ort, oder unter gewissen Umständen eine Handlung zur Ausführung eines Verbrechens nothwendig seyn, die es zu einer andern Zeit, oder einem andern Ort oder unter andern Umständen nicht ist.

Auch treten bei der Ausführung eines Verbrechens öfters unvorhergesehene und nicht vorherzusehende Umstände ein, so daß es auch eine unvorhergesehene Nothwendigkeit der Mittel (necessitas superveniens) gibt.

Unter den unvorhergesehenen Mitteln werden sich aber öfters solche befinden, die der Anstifter aller Wahrscheinlichkeit nach nicht gewollt hat.

Wie ist z. B. zu glauben, daß der Anstifter eines Diebstahls eo ipso gewollt, d. h. durch das factum der Anstiftung die stillschweigende Einwilligung zu erkennen gegeben habe, daß der Diebstahl mittelst eines Mordes ausgeführt werde,

wenn der Mord durch unvorhergesehene Umstände das nothwendige Mittel zur Ausführung würde?

Wer den Zweck will, will deßhalb nicht jedes Mittel, er will den Zweck nicht um jeden Preis, sondern er will ihn gewöhnlich um einen solchen Preis, der mit dem Zweck im Verhältniß steht.

Der Anstifter wird in der Regel nicht wollen, daß das von ihm angestiftete kleinere Verbrechen mit Hülfe eines größern zur Ausführung gebracht werde, wenn auch dieses das nothwendige Mittel zur Ausführung seyn sollte.

Was wir von der Nothwendigkeit der Mittel gesagt haben, gilt im Wesentlichen auch von der Unvermeidlichkeit der Folgen.

Es gibt absolut unvermeidliche Folgen, die in den Begriff des Verbrechens fallen, und es gibt relativ unvermeidliche Folgen, die von den Umständen abhängen, unter denen das Verbrechen verübt wird.

Unter den letzterwähnten Folgen wird es öfters auch solche geben, die der Anstifter nicht vorhergesehen hat und nicht vorhersehen konnte, zumal als sich aus den unvorhergesehenen Mitteln auch unvorhergesehene Folgen entwickeln.

Man wird daher von den unvermeidlichen Folgen eben so wenig sagen können, daß der Anstifter sie ohne Unterschied gewollt habe, als dieses von den nothwendigen Mitteln gesagt werden kann.

Die stillschweigende Einwilligung in die nothwendigen Mittel und die unvermeidlichen Folgen wird daher in manchen Fällen nichts anderes als eine Fiction seyn, mittelst welcher angenommen wird, daß der Anstifter etwas gewollt habe, was er nach aller Wahrscheinlichkeit nicht gewollt hat.

Was läßt sich nun zur Rechtfertigung einer solchen Fiction anführen, auf welche in dem Entwurf die Zurechnung der Mittel und Folgen gegründet wird?

Man könnte sagen: eben deßhalb, weil der Anstifter nicht die Mittel und Folgen voraussehen könne, und weil somit in der Anstiftung eine nicht zu berechnende Gefahr liege, müsse der Anstifter im Interesse der öffentlichen Sicherheit für die Mittel und Folgen verantwortlich gemacht werden. Dann aber wären die Nothwendigkeit der Mittel und die Unvermeidlichkeit der Folgen überflüssige oder eigentlich widersprechende Bedingungen, weil durch diese beiden Bedingungen eine stillschweigende Einwilligung angedeutet wird, an der es gezeigtermaßen öfters fehlen wird, und auf die es, wenn der Zurechnungsgrund blos von der Gefahr hergenommen wird, auch nicht ankommen kann. [1])

Mag man Handlungen, denen kein böser Vorsatz zu Grunde liegt, wegen ihrer besondern Gefährlichkeit strafen, als ob sie mit bösem Vorsatz begangen wären, dieses kann in gewissen Fällen im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu rechtfertigen seyn; aber die Zurechnung auf eine Fiction zu gründen, scheint uns bedenklich. Auch stimmen dergleichen Fictionen nicht mit den Grundsätzen überein, welche der Entwurf in der Materie von der Zurechnung sonst überall befolgt und denen gemäß die Zurechnung zum Vorsatz sich immer nur auf das, was der Thäter gewollt hat, erstreckt. So steht z. B. der Art. 70 offenbar im Widerspruch mit dem Art. 54, nach welchem denjenigen, der einen minder

---

[1]) Von diesem Standpunkt aus betrachtet, würde die Bestimmung des Baier'schen Straf-Gesetz-Buchs den Vorzug verdienen, nach welcher dem Anstifter jedes Mittel, welches der Vollbringer angewendet hat, so wie jedes Verbrechen, welches als Folge des angestifteten Verbrechens entstanden ist, zugerechnet wird. Uebrigens ist zu bemerken, daß das Baierische Straf-Gesetz-Buch nur von übertragenen Verbrechen, also von einer species der Anstiftung spricht, bei der sich die unbedingte Zurechnung der Mittel und Folgen eher rechtfertigen läßt.

strafbaren als den eingetretenen Erfolg beabsichtigt hat, die That nur so weit sie in seiner Absicht lag, zum Vorsatz; hinsichtlich des eingetretenen Erfolgs aber zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, während nach Art. 70 dem Anstifter die nothwendigen Mittel und die unvermeidlichen Folgen ohne Unterschied zum Vorsatz zuzurechnen sind. Nun aber kann sich, wie wir gezeigt haben, der Anstifter in Ansehung jener Mittel und Folgen leicht in dem Falle des Art. 54 befinden, d. h. Mittel und Folgen, namentlich die unvorhergesehenen können über seine Absicht hinausgehen.

Auch dann, wenn man auf die Anstiftung die Grundsätze vom Mandat anwendet, würden dem Anstifter die relativ nothwendigen Mittel keineswegs ohne Unterschied zuzurechnen seyn; denn man muß die Grenzen des Mandats für überschritten annehmen, so oft der Vollbringer solche Mittel wählt, welche der Anstifter nach aller Wahrscheinlichkeit nicht gewollt hat, wohin namentlich diejenigen Mittel gehören, welche mit dem angestifteten Verbrechen außer Verhältniß stehen, z. B. Mord zu Ausführung eines Diebstahls.

Ob dem Anstifter die Mittel und die Folgen zuzurechnen seyen, hängt unseres Erachtens nicht von ihrer Nothwendigkeit und Unvermeidlichkeit, sondern davon ab, ob er sie vorausgesehen und präsumtiv gewollt hat. Ist dieses der Fall, so müßten sie ihm zugerechnet werden, wenn sie auch nicht nothwendig und unvermeidlich wären.

Welche Schwierigkeiten in der Anwendung der Art. 70 darbieten und welch verschiedenen Auslegungen er unterliegen wird, ist unschwer vorauszusehen; denn gesetzt, der Richter habe sich dafür entschieden, daß in dem Artikel eine relative Nothwendigkeit und Unvermeidlichkeit gemeint sey, so entsteht die weitere Frage: ob der Anstifter auch für die Umstände, unter denen das Verbrechen verübt wird, unbedingt verantwortlich sey. Ist er es, so muß er auch für eine ungeschickte Wahl des Moments der Ausführung verantwortlich

gemacht werden; ist er es nicht, so wäre zu wissen, wie weit seine Verantwortlichkeit für die Umstände geht. Wir getrauen uns nicht, dieses zu entscheiden, und müßten besorgen, uns durch weitere Verfolgung dieser Frage in ein Labyrinth zu verwickeln, aus dem wir uns nicht mehr herauszufinden wüßten.

Wir schließen mit der Bemerkung, daß unseres Erachtens der Art. 70 als eine unrichtige Bestimmung enthaltend, zu streichen wäre, und daß es für die darin erwähnten Fälle überhaupt keiner besondern gesetzlichen Bestimmung bedarf.

XII.

Ueber die Straflosigkeit des Denuncianten bei der Anstiftung und dem Complott.

(Art. 71 des Entwurfs.)

Nach diesem Artikel bleibt der Anstifter eines Verbrechens mit Strafe verschont, wenn derselbe die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens verhindert, oder wenigstens der Obrigkeit so zeitig die Anzeige von der Verabredung gemacht hat, daß sie die Ausführung verhindern konnte.

Da von der Straflosigkeit des Anstifters eines Complotts, welcher dieses der Obrigkeit anzeigt, in dem Art. 77 besonders gehandelt wird, so kann in dem Art. 71 nur ein Anstifter in dem Sinne des Art. 68 gemeint seyn, nämlich ein solcher, der ohne Complott, d. h. ohne Verabredung zur gemeinschaftlichen Begehung des Verbrechens, einen Andern vorsätzlich zu dem Entschlusse, das Verbrechen zu begehen, bewogen hat.

Ist aber ein Anstifter in diesem Sinne gemeint, so bedarf es nicht gerade einer Verabredung zwischen ihm und

dem Angestifteten, wie dann, ohne von der Anstiftung durch Drohung, Gewalt u. s. w. zu sprechen, selbst bei der Anstiftung durch Ueberredung, Auftrag u. s. w. eine Verabredung im eigentlichen Sinne nicht nothwendig statt finden muß.

Hievon aber abgesehen, scheint uns der Ausdruck Verabredung nicht ganz passend, weil die bloße Verabredung ein strafloser Versuch ist, für den es der besondern Zusicherung der Straflosigkeit nicht bedarf. Denn die Anstiftung eines Verbrechens ohne Complott (und von einer solchen ist im Art. 68 und 71 die Rede), oder die in Gefolg derselben etwa statt gehabte Verabredung, wird in dem Entwurf nirgends als ein selbstständiges Verbrechen erklärt. Folglich ist eine solche Verabredung straflos, so lange die Ausführung des verabredeten Verbrechens nicht angefangen wird. Wir würden daher statt „Anzeige von Verabredung“ etwa setzen: „Anzeige von der bevorstehenden Ausführung des Verbrechens“, wodurch wenigstens die Meinung beseitigt wird, als ob schon die bloße Verabredung strafbar sey, was sie nach den Bestimmungen des Entwurfs nun einmal nicht ist.

Doch das Wichtigste sind die Bedingungen, unter welchen dem Anstifter Straflosigkeit zugesichert wird.

Was fordert der Entwurf zur Straflosigkeit des Anstifters?

Daß er entweder das Verbrechen verhindere oder wenigstens die Verabredung zu rechter Zeit anzeige.

Wenn also der Anstifter das Verbrechen auch nicht zu verhindern sucht, wenn er nur wenigstens die Verabredung anzeigt, so ist er straflos.

So könnte denn einer den andern zu Verbrechen anreizen, und wenn der Verführte im Anfange der Ausführung begriffen ist, von der bevorstehenden Ausführung der Obrigkeit die Anzeige machen, und die Folge davon wäre, daß er, der Anstifter, wenn er auch zu Verhinderung des Verbrechens sonst nicht das Mindeste versucht hat, der Strafe entginge, während

der Verführte mit der Strafe des Versuchs belegt werden müßte.

Was läßt sich zu Rechtfertigung einer solchen Bestimmung anführen?

Wollte man etwa sagen: die Criminalpolitik verlange, daß der Ausführung des Verbrechens auf jede Art entgegengewirkt werde; hiezu diene ganz besonders die dem Anstifter für den Fall der Entdeckung zugesicherte Straflosigkeit, welche überdies bewirke, daß man jedem Anstifter mißtrauen werde, weil ihm das Mittel gegeben sey, sich ohne eigene Gefahr durch Verrath aus der Sache zu ziehen.

Was das Letztere betrifft, so könnte man noch bezweifeln, ob durch die dem Anstifter zugesicherte Straflosigkeit den Anstiftungen selbst entgegengewirkt werde. Denn wenn sie einerseits gegen den Anstifter Mißtrauen erregt, so macht sie andererseits den Anstifter kühner, und somit zur Anstiftung geneigter.

Wie es sich aber auch mit der Nützlichkeit dieses Mittels verhalten möge, so wird dadurch das moralische Gefühl verletzt, und der Glaube an die Moralität der Gesetze erschüttert. [1]) Denn was soll das Volk von einem Gesetze denken, welches den Verführten bestraft und den Verführer straflos läßt, und zwar um deßwillen, weil er den Verführten verräth? Um einen solchen Preis wäre die Verhinderung einzelner Verbrechen, welche das Mittel bewirken könnte, offenbar zu theuer erkauft.

Um die fragliche Bestimmung des Art. 71 mit der Forderung der Moral in Uebereinstimmung zu bringen oder um wenigstens gegen die Moral nicht anzustoßen (und dieses darf

---

[1]) Diese Verletzung des moralischen Gefühls spricht sich namentlich in der Verachtung aus, welche auf den aufgestellten Anstiftern (agens provocateurs) ruht. Durch die Bestimmungen des Art. 71 ist aber der Aufstellung von Anstiftern der Weg gesetzlich gebahnt.

man von der Gesetzgebung wohl mit Recht erwarten), müßte unseres Erachtens die Straflosigkeit des Anstifters an die Bedingung geknüpft werden, daß er zuvor alles versucht habe, um den von ihm Verleiteten von dem Entschluß der Ausführung des Verbrechens wieder abzubringen, ja man könnte vielleicht von dem Anstifter sogar verlangen, daß er dem Verführten für den Fall, daß er von jenem Entschluß nicht abstehen würde, mit der Anzeige bei der Obrigkeit drohe.

Auf diese Art aber, könnte man einwenden, sey der Anstifter nicht sicher, der Strafe zu entgehen, weil der Verleitete trotz seiner, des Anstifters, Abmahnungen, und gegen seine, des Verleiteten, Zusicherung diesen Abmahnungen zu folgen, das Verbrechen gleichwohl ausführen könne, welchen Falls den Anstifter nach dem zweiten Satz des Art. 71 die Strafe des nicht beendigten Versuchs treffe, während er sich durch die Anzeige bei der Obrigkeit von der Strafe ganz befreien könne.

Hierauf erwiedern wir, daß es nicht gerade Aufgabe der Gesetzgebung sey, es dem Anstifter, der sein strafbares Unternehmen ungeschehen machen möchte, möglich zu machen, sich gegen alle Folgen dieses Unternehmens sicher zu stellen.

Wenn übrigens von gänzlicher Straflosigkeit des Anstifters die Rede wäre, so hätte unseres Erachtens eher derjenige Anspruch darauf, der alles anwendet, um den von ihm Verführten von dem Entschluß der Ausführung des Verbrechens wieder abzubringen, als derjenige, der, ohne deßfalls irgend einen Versuch zu machen, die Sache ohne Weiteres der Obrigkeit anzeigt.

Auf die etwaige weitere Einwendung, daß nur die Anzeige bei der Obrigkeit vollkommene Sicherheit gegen die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gewähre, und daß sie deßhalb von dem Gesetzgeber ganz besonders begünstigt zu werden verdiene, antworten wir, daß wir gegen diese Begünstigung

unter den von uns angegebenen Bedingungen nichts einzuwenden haben; wenn aber der Anstifter durch die scheinbare Folgsamkeit des Verführten von der Anzeige bei der Obrigkeit abgehalten wird, und das Verbrechen von diesem nun ausgeführt wird, so ist zwar dieses zu beklagen, aber, wir müssen es wiederholen, einzelne Vorfälle dieser Art scheinen uns ein kleineres Uebel, als wenn die öffentliche Moral durch eine auf den Verrath gesetzte Prämie untergraben wird.

Die Bestimmung des Art. 71 in Betreff der Straflosigkeit des Anstifters beruht einzig auf dem Utilitätsprinzip, in welchem wir aber, weil dadurch blos der unmittelbare Nutzen, und zwar auf Kosten der Gerechtigkeit befördert wird, kein Prinzip wahrer Nützlichkeit zu erkennen vermögen.

Wenn sodann die Straflosigkeit des Anstifters an die Bedingung geknüpft wird, daß er der Obrigkeit die Anzeige so zeitig gemacht habe, daß sie die Ausführung verhindern konnte, so scheint uns dieses nicht hinreichend; die Anzeige muß, unseres Erachtens, überdies zu einer Zeit geschehen, wo die Obrigkeit von der bevorstehenden Ausführung des Verbrechens nicht schon auf anderem Wege unterrichtet ist, was dadurch ausgedrückt werden könnte, daß statt „Anzeige machen“ entdecken gesetzt würde.

Unsern Verbesserungsvorschlägen zufolge würde demnach der erste Satz des Art. 71 etwa folgendermaßen zu fassen seyn:

„Der Anstifter bleibt mit Strafe verschont, wenn er die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens verhindert, oder wenigstens der Obrigkeit die bevorstehende Ausführung desselben so zeitig entdeckt, daß sie solche verhindern konnte, vorausgesetzt, daß er letzternfalls zuvor alles vergeblich angewendet hat, um den von ihm Verleiteten von dem Entschluß der Ausführung wieder abzubringen.“

(Art. 77 des Entwurfs.)

Dieser Artikel lautet folgendermaßen:

„Sowohl der Anstifter als andere Theilnehmer des Complotts sind von aller Strafe frei, wenn sie der Obrigkeit zu einer Zeit, wo dem Verbrechen noch vorgebeugt werden konnte, eine Anzeige von dem Complotte gemacht haben.“

Diese Fassung ist aber etwas zweideutig, und, wenn wir den Artikel recht verstehen, so will er eigentlich Folgendes sagen:

„Von aller Strafe frei ist jeder Theilnehmer des Complotts, er sey der Anstifter oder ein gemeiner Theilnehmer, welcher der Obrigkeit u. s. w.“

Hat nun der Artikel den eben angegebenen Sinn, [2]) so fragt sich, ob gegen diese Bestimmung die nämlichen Einwendungen statt finden, die wir gegen den Art. 71 in Beziehung auf die dem einfachen Anstifter (nämlich dem ohne Complott) zugesicherte Straflosigkeit gemacht haben?

Die besondere Gefährlichkeit des Complotts, durch welches Mehrere sich verbinden, ein Verbrechen mit vereinten Kräften auszuführen, fordert allerdings die Gesetzgebung auf, einer solchen Verbindung aufs kräftigste entgegen zu treten. [3])

---

[2]) Sollte aber der Sinn des Artikels dahin gehen, was jedoch kaum zu vermuthen ist, daß durch die, von einem Theilnehmer gemachte Entdeckung des Complotts alle Theilnehmer von der Strafe frei werden, so müßte die Fassung etwa folgende seyn:
„Sämmtliche Theilnehmer des Complotts mit Einschluß des Anstifters sind von aller Strafe frei, wenn einer von ihnen der Obrigkeit u. s. w.“

[3]) Es ist bemerkenswerth, daß das Oesterreichische Strafgesetzbuch (§. 56) den Theilnehmern des Complotts, welche die Verbindung der Obrigkeit zu rechter Zeit entdecken, nur beim Hochverrath Straflosigkeit zusichert, und zwar nur unter der Voraussetzung, daß sie durch Reue hiezu bewogen worden seyen. Hierinn liegt ein schätzenswerthes Anerkenntniß, daß die Straflosigkeit des Entdeckers sich nur in dem Falle der höchsten Gefahr, wo, wie beim Hochverrath, das Schicksal von Millionen auf dem Spiele stehen kann, und auch hier nur alsdann sich

Hierzu dient nun ganz besonders die den Theilnehmern des Complotts für den Fall der Entdeckung zugesicherte Straflosigkeit, weil sie das Unternehmen unsicher macht, indem jeder befürchten muß, von dem andern verrathen zu werden, und weil sie zugleich der Ausführung des Unternehmens entgegenwirkt.

Auch ist zwischen den Theilnehmern des Complotts die Rechtsgleichheit gewahrt, insofern jeder derselben sich durch Entdeckung des Complotts die Straflosigkeit erwerben kann, während in dem Fall des Art. 71 der Vortheil ganz auf Seite des Verführers, nämlich des Anstifters ist.

In dieser scheinbaren Gleichheit liegt aber in Beziehung auf den Anstifter des Complotts eine Ungleichheit, wenn man erwägt, daß derselbe der strafbarste unter den Theilnehmern und zugleich der Verleiter der übrigen ist.

Die Entdeckung des Complotts, wenn der Anstifter sie macht, hat daher all das Gehässige und das Gefühl Verletzende, wie bei dem Anstifter im Sinne des Art. 68.

Wir würden daher die Straflosigkeit des Anstifters des Complotts für den Fall, daß er das Complott entdeckt, an dieselbe Bedingung knüpfen, die wir in Beziehung auf den Anstifter im Sinne des Art. 68 vorgeschlagen haben, wir meinen die Bedingung, daß der Anstifter des Complotts zuvor alles vergeblich angewendet habe, die übrigen Theilnehmer des Complotts von dem Entschluß der Ausführung des verabredeten Verbrechens wieder abzubringen, und wir würden noch überdies von ihm fordern, daß er zugleich seinen Austritt aus der Verbindung förmlich erkläre.

---

rechtfertigen lasse, wenn der Entdeckung ein löbliches Motiv zu Grunde liegt. Mag immerhin der Beweis dieses Motivs gewöhnlich nur durch die verdächtige Versicherung des Entdeckers herzustellen seyn, genug daß es postulirt, und hierdurch anerkannt wird, daß die Strafgesetzgebung die Moral nicht ohne weiters dem Nützlichkeitsprinzip opfern dürfe.

Daß derjenige, der andere verleitet hat, sich allererst angelegen seyn lasse, die von ihm Verleiteten von dem in ihnen erregten verbrecherischen Entschluß wieder abzubringen, bevor er sie der Obrigkeit denuncirt, heißt nichts verlangen, als was Recht und Moral unabweislich fordern.

Ja auch die Criminalpolitik, die bei Abfassung der Artikel 71 und 77 allein zu Rath gezogen scheint, ist dieser Forderung nicht entgegen.

Denn wenn die dem Anstifter für den Fall der Entdekkung zugesicherte Strafloſigkeit einerseits der Ausführung des verabredeten Verbrechens entgegenwirkt, so begünstigt sie andererseits die Anstiftung von Complotten, weil sie dem Anstifter zum Voraus ein Mittel angibt, sich, wenn er Gefahr ahnet (und in dieser Ahnung wird in der Regel das Motiv der Entdeckung liegen), wieder aus der Sache zu ziehen.

Durch das von uns angegebene Correctiv aber hört die Hoffnung der Strafloſigkeit auf, ein Reiz zur Anstiftung zu seyn, weil nach unserm Vorschlag der Anstifter des Complotts genöthigt wäre, allererst die Zerstörung seines eigenen Werks zu versuchen.

Was sodann die gemeinen Theilnehmer des Complotts betrifft, so würden wir ihre gänzliche Strafloſigkeit für den Fall, daß sie das Complott entdecken, nur unter der Bedingung zugestehen, daß sie zuvor aus der Verbindung getreten seyen.

Auf diese Art würde zwischen dem Anstifter und den übrigen Theilnehmern ein richtiges Verhältniß hergestellt. Denn wenn man von dem Anstifter verlangt, daß er vor der Entdeckung des Complotts die Auflösung der Verbindung zu bewirken suche, und zugleich seinen Austritt aus der Verbindung förmlich erkläre, so kann man von den übrigen Theilnehmern verlangen, daß sie sich zuvor wenigstens von der Verbindung lossagen, worin überdies für die Mitverbundenen

eine dringende Aufforderung läge, der Verbindung freiwillig zu entsagen.

Sollte man es aber bedenklich finden, die Entdeckung des Complotts an die von uns vorgeschlagenen Bedingungen zu knüpfen, weil sie durch diese Bedingungen erschwert würde, so bliebe noch ein anderes Mittel übrig, der Immoralität zu begegnen, welche in der Entdeckung liegt, insoferne sie ein Verrath an den übrigen Theilnehmern ist.

Dieses Mittel bestünde darinn, daß sämmtlichen Theilnehmern des Complotts, mit Einschluß des Anstifters Straflosigkeit auf den Fall zugesichert würde, daß das Complott durch einen Theilnehmer desselben entdeckt würde.

Dieses Mittel empfiehlt sich ganz besonders von Seiten der Nützlichkeit, weil durch Beseitigung des moralischen Abhaltungsgrunds die Entdeckung sehr begünstigt wird.

XIII.

Ueber das Complott.

(Artikel 74, 75 des Entwurfs.)

Nach Art. 74 wird die bloße Eingehung des Complotts, wenn nämlich das verabredete Verbrechen unfreiwillig unterblieben, als nicht beendigter Versuch bestraft.

Hierinn liegt eine Abweichung von den Grundsätzen, welche der Entwurf in Beziehung auf den Versuch aufstellt, indem hienach die Eingehung des Complotts, als eine blos vorbereitende Handlung, keiner Strafe unterliegen sollte.

Für diese Abweichung wird in den Motiven ganz kurz die Gefährlichkeit des Complotts angeführt.

Dieser Grund ist an sich richtig, ob er aber hinreichend ist, von dem in dem Entwurf einmal angenommenen Grundsatz,

daß blos vorbereitende Handlungen straflos zu lassen seyen, abzugehen, möchten wir bezweifeln. Nur dann, wenn das Complott ein Verbrechen von besonderer Gefährlichkeit zum Gegenstand hat, dürfte eine solche Abweichung zu rechtfertigen seyn. Denn wenn das verabredete Verbrechen an sich nicht besonders gefährlich ist, so kann es auch die Verabredung zum Verbrechen nicht seyn.

Zu den Verbrechen von besonderer Gefährlichkeit gehören nun vorzugsweise Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats, durch welche das Schicksal von Tausenden gefährdet seyn kann. Auch haben diese Verbrechen, wenn sie auf den Umsturz der Staatsverfassung gerichtet sind, noch überdies das Eigenthümliche, daß sie auf den Fall des Gelingens Aussicht auf Straflosigkeit geben, wodurch die Gesetzgebung aufgefordert wird, zu ihrer Verhinderung auch Präventivmittel anzuwenden. Dieses sind ohne Zweifel die Gründe, aus denen auch solche Gesetzbücher, die, wie der Entwurf, vorbereitende Handlungen für straflos erklären, bei Staatsverbrechen eine Ausnahme machen, und schon auf die bloße Eingehung eines Complotts in Beziehung auf dasselbe mehr oder weniger schwere Strafen setzen, wie z. B. der Code pénal und das Oesterr. Strafgesetzbuch.

Allein bei dieser, durch die besondere Gefährlichkeit so wie die Eigenthümlichkeit der Staatsverbrechen hinreichend motivirten Ausnahme lassen es die erwähnten Gesetzbücher bewenden, so daß bei den übrigen Verbrechen die Eingehung des Complotts als eine blos vorbereitende Handlung keiner Strafe unterliegt.

Nach dem Bairischen Strafgesetzbuch dagegen (Art. 52) (welchem der Entwurf bei dem Complott folgt, während er bei dem Versuch den code pénal adoptirt) wird die Eingehung des Complotts, und zwar ganz consequent, als Versuch bestraft, weil nach diesem Gesetzbuch auch die blos vorbereitenden Handlungen als strafbare Versuche zu betrachten sind.

Uebrigens läßt das Bair. Str.Ges.B. dem richterlichen Ermessen den erforderlichen Spielraum, indem es bestimmt, daß die Eingehung des Complotts, je nachdem die Ausführung nahe oder entfernt gewesen, als nächster oder entfernter Versuch zu bestrafen seye, während der Entwurf ganz allgemein festsetzt, daß die bloße Eingehung des Complotts als nicht beendigter Versuch bestraft werden soll.

Wie ist es aber, wenn die Ausführung des im Complott verabredeten Verbrechens angefangen würde? und wie ist es, wenn die Ausführung bis zum beendigten Versuch vorrückt? Da der Entwurf bei dem Complott schon die bloße Eingehung, die nur eine vorbereitende Handlung ist, wie sonst einen Anfang der Ausführung bestraft, so sollte nach Verhältniß der Anfang der Ausführung beim Complott wie ein beendigter Versuch, und der beendigte Versuch wie das vollendete Verbrechen bestraft werden. Denn die besondere Gefährlichkeit des Complotts äußert sich nicht blos bei der Eingehung desselben, sondern auch in den verschiedenen Stadien der Ausführung, weil die vereinte Kraft stärker ist als die vereinzelte.

Wie nun der Entwurf das Complott in diesen verschiedenen Stadien bestraft wissen will, getrauen wir uns nicht zu entscheiden, und ist aus der allgemeinen Bestimmung, daß die Eingehung des Complotts als nicht beendigter Versuch zu bestrafen sey, auch nicht mit Sicherheit zu schließen. Es scheint uns dieses eine Lücke in den Bestimmungen des Entwurfs. Um diese auszufüllen, möchte das, was der Code pénal hierüber enthält, Nachahmung verdienen. Der Code nimmt nämlich für die Bestrafung des Complotts drei Stadien an; diese sind: 1) der Versuch, das Complott zu stiften (proposition faite et non agréé de former un complot), 2) die Eingehung des Complotts (résolution d'agir concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes), 3) der Anfang der Ausführung (suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution). (Das vierte

Stadium wäre das délit manqué, für welches es aber keiner besondern Bestimmung bedarf, da dasselbe nach französischem Recht wie das vollendete Verbrechen bestraft wird.)

Dieses sind inzwischen bloße Andeutungen, in deren weitere Entwickelung wir uns hier nicht einlassen können. Dabei können wir jedoch nicht unbemerkt lassen, daß uns die Strafe des nicht beendigten Versuchs, deren Minimum ein Drittheil der Strafe des vollendeten Verbrechens beträgt (Art. 59), ein ziemlich unsicherer Anhaltspunkt für die Ausmittelung der Strafe des Complotts zu seyn scheint.

Es ist nämlich zu erwägen, daß bei Eingehung des Complotts nicht von einem bereits vollendeten, sondern von einem erst zu vollendenden Verbrechen und von einem Stadium der verbrecherischen Thätigkeit die Rede ist, in welchem sich der Umfang des auszuführenden Verbrechens oft noch gar nicht bestimmen läßt.

Gesetzt ein Complott gehe auf Verübung von Diebstählen oder auf andere Verbrechen, deren Strafe von der Art der Ausführung und der Größe des zum Voraus oft gar nicht zu ermessenden Schadens abhängt, so möchten wir wissen, wie der Richter die Strafe des nicht beendigten Versuchs arbitriren solle.

(Art. 75.)

Wenn, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, der Art. 74 zu allgemein gefaßt ist, indem er über sehr wichtige Momente der Strafbarkeit des Complotts hinweggeht, so zeichnet sich dagegen der Art. 75 durch eine Vollständigkeit aus, die man bei einer Materie von secundärer Wichtigkeit, welche darinn abgehandelt wird, nicht erwartet.

Dieser Artikel handelt von dem Falle, wenn ein Theilnehmer des Complotts an der Ausführung des verabredeten Verbrechens keinen Theil nimmt, und setzt die Bedingungen fest, unter denen der an der Ausführung nicht Theilnehmende

gänzlichen Nachlaß oder Milderung der Strafe zu erwarten hat.

Diese Bedingungen sind: erstens, daß derselbe seinen Austritt aus dem Complott den übrigen Theilnehmern ausdrücklich erkläre; zweitens, daß er die übrigen Theilnehmer von der Ausführung abzuhalten sich bemühe (was in nicht viel Anderem als in einer Abmahnung bestehen kann, weil ja vorausgesetzt wird, daß er bei der Ausführung nicht gegenwärtig sey). Erfüllt er keine von diesen beiden Bedingungen, so wird er, wenn er Anstifter ist, als gewöhnlicher Miturheber (also nicht als Anstifter) bestraft, wenn er aber gemeiner Theilnehmer ist, mit der Strafe des beendigten Versuchs belegt.

Erfüllt er beide Bedingungen, so trifft ihn, wenn er Anstifter ist, die Strafe des nicht beendigten Versuchs, wenn er aber gemeiner Theilnehmer ist, so bleibt er straflos.

Erfüllt er endlich nur eine von beiden Bedingungen, so wird er, wenn er Anstifter ist, mit der Strafe des beendigten, ist er aber gemeiner Theilnehmer, mit der des nicht beendigten Versuchs belegt.

Wir treten diesen Bestimmungen bei, soweit sie den Anstifter betreffen, und billigen, daß der Anstifter selbst dann nicht von aller Strafe frei gelassen werde, wenn er nicht nur von der Ausführung des verabredeten Verbrechens abgemahnt, sondern auch seinen Austritt aus dem Complott ausdrücklich erklärt hat, weil er stets der intellektuelle Urheber bleibt, wenn er auch seine Urheberschaft noch vor der Ausführung bereut, und sie wirkungslos zu machen bemüht ist.

Auch in Ansehung der gemeinen Theilnehmer lassen wir uns die Entscheidung des Entwurfs gefallen, soweit sie sich auf den Fall bezieht, daß der gemeine Theilnehmer entweder keine von beiden Bedingungen oder daß er beide Bedingungen erfüllt.

Wir finden ferner nichts dagegen zu erinnern, daß der gemeine Theilnehmer, wenn er zwar vom Complott abmahnt,

aber nicht zugleich seinen Austritt aus demselben erklärt, nicht ganz straffrei bleibe, weil aus dem bloßen Abmahnen, das oft nur ein Mißtrauen in das Gelingen ausdrückt, noch nicht folgt, daß der Abmahnende sich von der Verbindung lossage, und weil die übrigen Theilnehmer vielleicht auf die fernere Mitwirkung des Abmahnenden zählen und deßhalb bei dem einmal gefaßten Entschluß beharren.

Anders verhält sich die Sache bei demjenigen gemeinen Theilnehmer, welcher seinen Austritt aus dem Complott ausdrücklich erklärt, wenn er auch von der Ausführung nicht abmahnt.

Einmal liegt nämlich in der Erklärung des Austritts eine factische Abmahnung, während in der bloßen Abmahnung noch kein stillschweigender Austritt liegt.

Demnächst kann man zur Straflosigkeit des Theilnehmers eines Complotts billigerweise mehr nicht fordern, als daß er sein eigenes Factum unschädlich mache. Das eigene Factum des gemeinen Theilnehmers besteht aber blos in seinem Beitritt zum Complott. Wenn er daher aus demselben wieder austritt und dieses ausdrücklich erklärt, so ist sein Beitritt so gut als nicht geschehen zu betrachten. Seine bisherige Theilnahme kann auch keine nachtheiligen Folgen haben, und auf die Ausführung des Verbrechens keinen Einfluß äußern, da die übrigen Theilnehmer die Gewißheit haben, daß sie auf die Mitwirkung des Ausgetretenen nicht zählen können. Vielmehr liegt in dem Austritt eines Theilnehmers eine Aufforderung für die übrigen Theilnehmer, gleichfalls auszutreten, und somit verlangt auch die Politik den Austritt des Einzelnen auf jede Art zu begünstigen, weil dadurch die successive Auflösung des Complotts herbeigeführt werden kann.

Wenn aber der Austretende aufgehört hat, für seinen Theil zur Gefährlichkeit des Complotts beizutragen, so ist auch kein Grund mehr vorhanden, ihn wegen seines frühern Beitritts zu bestrafen, weil es ganz allein die besondere Gefährlichkeit des

Complotts ist, auf welcher die singuläre Bestimmung beruht, daß die bloße Eingehung desselben, obgleich sie blos eine vorbereitende Handlung ist, gleich dem Anfang der Ausführung gestraft werden soll.

Bei singulären Bestimmungen muß man sich aber einzig an die singulären Momente der Strafbarkeit halten, auf denen sie beruhen.

XIV.

Ueber den Zusammenfluß der Verbrechen.

(Art. 108—112 des Entwurfs.)

(S. Bemerkungen Nr. VIII. S. 61—72.)

XV.

Ueber das fortgesetzte Verbrechen.

(Art. 115 des Entwurfs.)

(S. Bemerkungen Nr. IX. S. 72—75.)

XVI.

Ueber den Rückfall.

(Art. 119, 120 des Entwurfs.)

(S. Bemerkungen Nr. X. S. 75—79.)

XVII.

Ueber die Verjährung.

(Artikel 121 — 125 des Entwurfs.)

(Siehe Bemerkungen Nr. XI. S. 79—86.)

XVIII.

Ueber den Hoch- und Landesverrath.

(Art. 130—139 ff. des Entwurfs.)

Die Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats sind in dem Entwurf in Hoch- und Landesverrath abgetheilt.

Unter Hochverrath werden diejenigen Handlungen begriffen, welche unmittelbar gegen das Daseyn des Staates in seiner bestehenden Form gerichtet sind.

Dem Landesverrath dagegen werden diejenigen Handlungen beigezählt, durch welche die äußere Sicherheit des Staats gefährdet wird, sey es, daß dem Staate ein äußerer Feind erweckt, oder daß dem äußern Feinde Vorschub geleistet (Art. 135), oder daß ein dem Staate nachtheiliges Einverständniß unterhalten werde (Art. 136).

Der Hochverrath wäre also gegen die innere, der Landesverrath gegen die äußere Sicherheit des Staats gerichtet.

Zugleich aber wird der Hochverrath in der Strafbarkeit höher gestellt als der Landesverrath, und da beide unter den Gemeinbegriff des Staatsverraths fallen, so wäre der Hochverrath ein Staatsverrath des höhern, und der Landesverrath im Staatsverrath des niedern Grades.

Hierinn liegt, legislatorisch betrachtet, das Praktische der Eintheilung, und es kommt nun darauf an, ob die Handlungen, welche der Entwurf zum Hochverrath rechnet, durchgängig auf einer höhern Stufe der Strafbarkeit stehen, als diejenigen, welche er als Landesverrath betrachtet wissen will.

Wir glauben es nicht, und namentlich scheint uns der erste Fall, dessen der Entwurf unter den landesverrätherischen Handlungen erwähnt, ganz den Charakter eines hochverrätherischen Unternehmens im Sinne des Entwurfs, d. h. eines Staatsverraths der schwereren Art zu haben.

Dieser erste Fall bezieht sich auf denjenigen, der den Staat in einen Krieg zu verwickeln sucht oder wirklich darein verwickelt.

Wodurch wird die Integrität, die Selbstständigkeit, ja die Existenz des Staats mehr gefährdet als durch einen Krieg?

Wenn dagegen unter den hochverrätherischen Handlungen dasjenige Unternehmen aufgezählt wird, welches darauf gerichtet ist, einen Theil des Staatsgebiets von dem Ganzen loszureißen, so kann das Losreißen auch in einem Minimum z. B. einem Dorfe bestehen, welches der Selbstständigkeit des Staats keinen Eintrag thut.

Wie läßt sich aber das Losreißen eines solchen Minimums in Beziehung auf Gefährlichkeit mit dem Kriege vergleichen, der alle Arten von Gefahr in sich schließt und das Losreißen bedeutender Gebietstheile zur Folge haben kann? [1])

Durch die übrigen unter dem Landesverrath (Art. 135) aufgeführten Handlungen mag zwar die Existenz und die Selbstständigkeit des Staats nicht gerade unmittelbar gefährdet werden, inzwischen können sie unter gegebenen Umständen gleichfalls dahin führen, wie z. B. von der Uebergabe eines wichtigen Vertheidigungspostens oder von der Mittheilung oder dem Verrath eines Operationsplans das Schicksal des Krieges und somit das des Staats abhängen kann.

---

[1]) Ganz consequent rechnet daher das Bair. Gesetzbuch (Art. 300, 302) den Fall, wenn ein Unterthan den Staat in einen Krieg verwickelt oder zu verwickeln sucht, zum Staatsverrath ersten Grades (Hochverrath), ein Unternehmen dagegen, welches darauf gerichtet ist, einen Theil des Staatsgebiets vom Ganzen loszureißen, zum Staatsverrath zweiten Grades (Landesverrath).

Es bleibt daher immer willkührlich, dergleichen Handlungen für weniger gefährlich zu erklären als die sogenannten hochverrätherischen.

Völlig schwankend wird aber alles, wenn man mit den Motiven (S. 130) annimmt, daß der Landesverrath, sobald demselben hochverrätherische Absicht zu Grunde liege, als Hochverrath zu bestrafen sey.

Die Unterscheidung zwischen landesverrätherischer und hochverrätherischer Absicht führt am Ende zu Spitzfindigkeiten, zumal als die im Art. 135 aufgeführten Handlungen des Landesverraths einen animum hostilem adversus Rempublicam vel Principem (das charakteristische Merkmal des Hochverraths L. II. D. ad leg. Jul. maj.) in sich schließen; denn wer dem Feinde absichtlich Vorschub leistet, oder den Staat gar in einen Krieg verwickelt, muß doch wohl gegen Fürst und Vaterland feindselig gesinnt seyn, gesetzt auch, daß das nächste Motiv seiner Handlungsweise vielleicht Eigennutz ist.

Wenn in den Motiven (S. 131) bemerkt wird, „daß die in Art. 135 und 136 angeführten Fälle des Landesverraths nicht blos beispielsweise, sondern als diejenigen Fälle angeführt seyen, welche allein das Gesetz als Handlungen des Landesverraths betrachtet wissen will, weil bei diesem Verbrechen, was bei dem Verbrechen des Hochverraths nicht thunlich gewesen, die einzelnen Handlungen sich genau und speciell angeben lassen, welche unter den Begriff des Landesverraths fallen,“ so müssen wir uns über die Zuversicht wundern, mit welcher eine solche Behauptung aufgestellt wird.

Wir setzen derselben mit gleicher Zuversicht und mit voller Ueberzeugung die Behauptung entgegen, daß es nicht möglich ist, alle Handlungen zu benennen, durch welche ein Landesverrath im Sinne des Entwurfs begangen wird, d. h.

anzugeben, auf wie vielerlei Art dem Feinde ein verrätherischer Vorschub geleistet werden kann.

Zwar sind in dem Entwurf die auffallendsten und frequenteren Fälle des Landesverraths, wie man sie auch in andern Gesetzbüchern findet, angeführt, daß aber die Aufzählung nicht erschöpfend ist, und daß es noch andere eben so wichtige Fälle des Landesverraths gibt, ist unschwer nachzuweisen.

Wir wollen beispielshalber einige solche Fälle anführen, wie sie uns gerade einfallen:

Wer ohne dem Feinde als Spion zu dienen, dem Befehlshaber der Landestruppen absichtlich falsche Nachrichten über die Stellung und Stärke der feindlichen Armee, Beschaffenheit des Terrains u. s. w. hinterbringt, und denselben dadurch zu falschen Operationen verleitet.

Wer diesen Befehlshaber hindert, eine entscheidende Operation auszuführen, indem er ihn am Tage der Schlacht gewaltsam zurückhält, ihn (z. B. durch, übrigens unschädliche, Arzneimittel) unfähig macht, der Schlacht anzuwohnen u. s. w

Wer eine Brücke zerstört, welche der einzige Weg zur Rettung der geschlagenen Landestruppen oder zur Verfolgung des geschlagenen Feindes ist (man denke an die Brücke von Lindenau).

Wer wollte bestreiten, daß die vorstehenden Beispiele von Unterstützung des Feindes eben so wichtig sind, als diejenigen, welche im Art. 135 angeführt werden, und wer wollte bezweifeln, daß sich noch viele ähnliche Beispiele anführen lassen?

Die Fassung des Art. 135, insoferne sie den Landesverrath auf die darinn namentlich angeführten Fälle beschränkt, ist daher unrichtig.

Es muß gesagt werden, daß des Landesverraths (im Sinne des Entwurfs) sich schuldig mache, wer den Feind in seinen Unternehmungen, auf was immer für eine Weise,

absichtlich unterstütze, worauf sodann die im Entwurf benannten Fälle beispielsweise angeführt werden mögen.

So behandelt das Baier'sche Gesetzbuch und der Code pénal diese Materie, und es ist zu verwundern, daß der Entwurf diese Autoritäten unbeachtet gelassen hat, denen er gleichwohl bei Aufzählung der einzelnen Fälle gefolgt zu seyn scheint. [1])

Mit den von uns vorgeschlagenen Abänderungen können dann freilich die Strafbestimmungen des Art. 137 nicht bestehen, nach welchen einige der im Art. 135 angeführten Fälle mit zeitlicher und die übrigen mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht werden; denn es fragt sich, wie alsdann die nicht benannten Fälle zu bestrafen sind?

Hier bliebe nichts übrig, als dem Richter zu überlassen, nach Maßgab der Gefährlichkeit der (nicht benannten) Handlung auf lebenslängliche oder zeitliche Zuchthausstrafe zu erkennen, wogegen wir gerade nicht so viel zu erinnern wüßten, wenn die Freigebung einer solchen Wahl mit dem System des Entwurfs vereinbar wäre.

Inzwischen steht es dahin, ob der Unterschied, den der Entwurf in der Bestrafung der landesverrätherischen Handlungen macht, überhaupt hinreichend motivirt ist.

Wenn z. B. derjenige, welcher dem Feinde als Spion gedient, mit lebenslänglicher, derjenige dagegen, welcher feindliche Spione zu Beförderung ihrer Absicht verborgen hat, mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedroht wird, so wird bei dem einen wie bei dem andern eine landesverrätherische Gesinnung vorausgesetzt.

---

[1]) Baier'sches Straf-Gesetz-Buch 1. Th. Art. 302. IV. Wer auf was immer für eine Weise in einem Kriege den Feind absichtlich und freiwillig mit Rath und That unterstützt u. s. w.
Code pénal Art. 77 in den Schlußworten: „soit de toute autre manière.“

Ob aber die Handlung dessen, der den Spion macht, oder dessen, der einen Spion zu Beförderung seiner Absicht verbirgt, gefährlicher ist, hängt von den Umständen ab, und wer z. B. im Einverständniß mit dem Feinde und mit Kenntniß der Verhältnisse einen Spion von Bedeutung verbirgt, und dadurch den Erfolg der Ausspähung sichert, begeht eine weit gefährlichere Handlung, als wer in Beziehung auf eine Sache von geringer Bedeutung dem Feinde selbst als Spion dient.

Nur wenn in einer und derselben Sache von der Strafe des Spiones und des Spionenhehlers die Rede ist, könnte etwa der letztere als bloßer Gehülfe weniger strafbar seyn als der erstere, welcher als Urheber zu betrachten ist. [1])

Ist aber von zwei verschiedenen Fällen die Rede, so kann in dem einen der Spionenhehler weit strafbarer seyn als der Spion selbst in dem andern.

Wir führen dieses an, um zu zeigen, wie schwierig es ist, die im Art. 135 aufgezählten Handlungen nach dem Grade ihrer von den Umständen abhängigen und mit denselben wechselnden Gefährlichkeit zu classificiren, und wie mangelhaft die im Entwurf aufgestellte Classification ist.

Wenn eine solche Classification durchgeführt werden sollte, so müßte dabei vor allem auf den Umfang der Gefahr, welche eine Handlung mit sich führt, gesehen werden, und hiernach könnte z. B. derjenige, welcher dem Feinde ein für denselben geworbenes Regiment zuführt, mit demjenigen, der bloß für seine Person in dem feindlichen Heere Dienste nimmt (wenn

---

[1]) Hätte übrigens der Spionenhehler den Spion bei dem Act der Ausspähung selbst verborgen, in der Art, daß ohne dieses Verbergen die Ausspähung nicht hätte vollbracht werden können, so müßte er nach Art. 69 gleich dem Spion bestraft werden. Folglich steht die Bestimmung, daß derjenige, welcher den Spion verbirgt, *in allen Fällen* weniger strafbar sey als der Spion selbst, mit dem Art. 69 im Widerspruch.

nicht gerade von einer militairischen Notabilität die Rede ist), nicht füglich in eine Classe gesetzt werden, wie dieses im Entwurf geschieht.

Wir halten jedoch eine solche Classification überhaupt nicht für thunlich und würden alle Handlungen, durch welche der Feind in seinen Unternehmungen in landesverrätherischer Absicht unterstützt wird, unter einerlei Strafbestimmung stellen.

Wir gehen von dem sogenannten Landesverrath zum Hochverrath über.

Die verbrecherische Thätigkeit, so weit sie unter das Strafgesetz fällt, hat nach dem allgemeinen Theile des Entwurfs drei Stadien, nämlich: den Anfang der Ausführung, den beendigten Versuch, und die Ausführung selbst.

Diesen Stadien entsprechen die Gradationen der gesetzlichen Strafe, denen zufolge die wirkliche Ausführung die volle gesetzliche Strafe nach sich zieht, während den beendigten Versuch und den Anfang der Ausführung ein bestimmter aliquoter Theil der gesetzlichen Strafe (beziehungsweise die Hälfte und ein Drittel im Minimum) trifft (Art. 58, 59).

Von dieser allgemeinen Regel, die bei allen übrigen Verbrechen gilt, macht der Entwurf eine Ausnahme bei dem Hochverrath, indem schon solche Handlungen, welche blos als Vorbereitung dieses Verbrechens anzusehen sind, nach Maßgabe ihrer Annäherung zur Ausführung mit mehr oder weniger schweren Strafen bedroht werden.

Zwischen den Handlungen durch welche der hochverrätherische Angriff vorbereitet wird, und dem Angriff selbst, welcher nach dem Entwurf als das vollendete Verbrechen zu betrachten ist, enthält der Entwurf keine Mittelglieder, d. h. er erwähnt keiner weiteren Stadien der verbrecherischen Thätigkeit, und keiner derselben entsprechenden Gradationen der Strafe. [1])

---

[1]) Die Verschwörung bildet kein solches Mittelglied, da sie selbst nichts anderes, als eine qualificirte Vorbereitung ist.

Es fragt sich nun, ob dieses Nichterwähnen so auszulegen ist, daß der Entwurf außer der Vorbereitung des Angriffs und dem Angriff selbst keine Gradationen annimmt, oder daß er die allgemeinen Grundsätze von der Vollendung und dem Versuch (Art. 55, 56 ff.) auch auf den hochverrätherischen Angriff angewendet wissen will.

Für die ersterwähnte Auslegung läßt sich anführen: unter dem allgemeinen Ausdruck „Angriff," dessen sich der Entwurf bedient, sey eben so wohl ein blos angefangener als ein vollendeter Angriff zu verstehen, es sey daher überflüssig, der weitern Stadien der verbrecherischen Thätigkeit, nämlich des beendigten Versuchs und der Vollendung zu erwähnen, und schon der Anfang der Ausführung müsse mit der gesetzlichen Strafe des Angriffs belegt werden; diese Auslegung werde überdies durch die besondere Gefährlichkeit und die eigenthümlichen Verhältnisse des Hochverraths gerechtfertigt, weil, wenn die Anwendung der gesetzlichen Strafe von der Vollendung des Verbrechens abhängig gemacht würde, der Hochverräther mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit auf Straflosigkeit rechnen könnte.

Gegen diese Auslegung läßt sich einwenden: Wenn man auch zugebe, daß die Anwendung der gesetzlichen Strafe nicht von dem Gelingen des Angriffs abhängig gemacht werden dürfe, so sey zu erwägen, daß auch der mißlungene Angriff Abstufungen habe, namentlich müsse man zwischen dem blos angefangenen und dem beendigten Angriff unterscheiden; gleichwie aber bei dem übrigen Verbrechen die gesetzliche Strafe durch die Vollendung bedingt sey, so müsse bei dem hochverrätherischen Angriff, wenn nicht das Gelingen, doch die Beendigung desselben als Bedingung der gesetzlichen Strafe betrachtet werden, weil ein nicht beendigter Angriff nur als ein Versuch zu betrachten sey.

Nun sind wir zwar geneigt, die ersterwähnte Auslegung für die richtige, d. h. die dem Geist des Entwurfs entsprechende zu halten.

Da aber dieses manchem Richter zweifelhaft scheinen könnte, und in Fällen, wo es sich von Leben und Tod handelt, die größte Bestimmtheit des Ausdrucks geboten ist, so sollte unseres Erachtens ausdrücklich bestimmt werden, daß schon der Anfang der Ausführung als ein Angriff im Sinne des Art. 130 zu betrachten sey. [1])

Außer dem hochverrätherischen Angriff rechnet der Entwurf zum Hochverrath die Verschwörung zu hochverrätherischen Zwecken. „Eine Verschwörung, heißt es, ist vorhanden, sobald Zwei oder Mehrere die Ausführung eines Angriffs verabredet haben.“

Der Nachdruck liegt ohne Zweifel auf dem auch in dem Entwurf unterstrichenen Wort „Ausführung“, und der Satz will demnach so viel heißen, als: zum Hochverrath sey nur diejenige Verschwörung zuzurechnen, durch welche nicht bloß der Angriff im Allgemeinen, sondern dessen wirkliche Ausführung verabredet worden.

Wir lassen uns diese Definition gefallen, glauben aber, daß es der Gesetzessprache nicht ganz angemessen ist, den Sinn eines Satzes durch Unterstreichen anzudeuten, statt ihn in klaren Worten auszudrücken.

Auch könnte auf das Wort „Ausführung“ bei der Auslegung in der That ein zu großer Accent gelegt werden, in der Art, daß eine Verschwörung nur dann als vorhanden

---

[1]) So ist im Code pénal der Begriff von Attentat durch die Bestimmung fest estellt: „l'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat“ (c. p. Art 88), womit gesagt ist, daß zum Attentat wenigstens ein Anfang der Ausführung erfordert werde.

Noch nöthiger ist es, im Entwurf festzusetzen, daß schon der Anfang der Ausführung den Angriff constituire, weil der Entwurf zwischen den Anfang der Ausführung und die Vollendung noch den beendigten Versuch stellt, und die volle gesetzliche Strafe bei andern Verbrechen erst auf die Vollendung angewendet wissen will.

angenommen würde, wenn Ort und Zeit und die übrigen nähern Umstände der Ausführung verabredet wären.

Dieses scheint uns aber zuviel gefordert, und es muß unseres Erachtens genügen, wenn bestimmte auf die Ausführung des Angriffs sich beziehende Handlungen (la resolution d'agir, wie der Code pénal Art. 89 sich ausdrückt) verabredet werden.

Was die Zusammenstellung des Angriffs und der Verschwörung im Art. 130 betrifft, so würden wir der Deutlichkeit wegen beide um so mehr trennen, als nach unserem Vorschlag der Angriff noch einer nähern Bestimmung bedarf (nämlich, daß schon der Anfang der Ausführung den Angriff constituire).

Auch bei der Verschwörung würden wir die im Art. 131 angedrohte Strafe an gewisse Bedingungen knüpfen.

Von der Verabredung zur Ausführung, von dem Worte zur That ist ein Schritt, den mancher nicht wagt, der sich zur Ausführung bereit erklärt.

Erst dann, wenn zu der Verabredung vorbereitende Handlungen hinzutreten, läßt sich auf die Festigkeit des Vorsatzes schließen, und die Verschwörung erhält dadurch einen höhern Grad von Gefährlichkeit.

Wir würden daher zwischen der Verschwörung, welche von vorbereitenden Handlungen begleitet, und derjenigen, welche nicht davon begleitet ist, unterscheiden, und die letztere Art der Verschwörung in der Bestrafung um eine Stufe niederer stellen, als in dem Art. 131 geschieht.

Die in dem Art. 132 angeführten Beispiele vorbereitender Handlungen, so wie die Classification dieser Handlungen sind geeignet, allerlei Bedenken zu erregen.

Gleich das erste Beispiel, wer die Verbreitung von Grundsätzen, durch welche die Existenz des Staates

gefährdet wird, mit Anderen verabredet, scheint uns nicht glücklich gewählt. [1])

Die Verabredung ist eine vorbereitende Handlung, die Verbreitung von Grundsätzen ist es ebenfalls, und Grundsätze selbst, insoferne sie die Existenz des Staats gefährden, aber sie nicht unmittelbar angreifen, sind auch nur vorbereitend.

Es wäre demnach hier von einer Vorbereitung in dritter Potenz die Rede.

Eine solche entfernte Versuchshandlung möchte aber eher zu einer polizeilichen Einschreitung als zu einer criminellen Behandlung geeignet seyn.

Als ein weiteres Beispiel wird die Verbreitung aufreizender Schriften angeführt.

Unter aufreizenden Schriften können wir nur solche verstehen, in welchen der Verfasser, ohne direct zum Hochverrath aufzufordern, Andere für hochverrätherische Handlungen zu stimmen sucht.

Dieses sollte unseres Erachtens ausgedrückt werden, wodurch der vage Begriff von aufreizenden Schriften wenigstens einige Bestimmtheit erhält, indem angedeutet wird, daß die Absicht aufzureizen, aus der Schrift hervorleuchten müsse.

Da übrigens öffentliche zu dem erwähnten Zwecke gehaltene Reden die nämliche Wirkung hervorbringen können, wie Schriften, so möchte auch der Reden zu erwähnen seyn.

Um aber zugleich die Gegensätze von directer und indirecter, so wie von öffentlicher und nicht öffentlicher Aufforderung zu hochverrätherischen Handlungen, wie sie in den

---

[1]) Wenn z. B. zwei Bürger eines monarchischen Staates mit einander verabreden, die Republik als die vollkommenste Staatsverfassung anzupreisen, so würde sie nach Artikel 132 wenigstens sechsmonatliche Arbeitshausstrafe treffen. Wir dächten, man sollte wenigstens das wirkliche Anpreisen abwarten, bevor man diese Anhänger der Republik ins Arbeitshaus schickte.

beiden Categorien des Art. 132 enthalten sind, mehr hervorzuheben, würden wir etwa folgende Fassung vorschlagen:

„Wer zu einer hochverrätherischen Handlung, jedoch nicht öffentlich, auffordert, oder wer in öffentlicher Rede oder in Schriften Andere für dergleichen Handlungen zu stimmen sucht.“

Wovon alsdann das, in der zweiten Categorie des Art. 132 angeführte Beispiel: „wer öffentlich durch Rede oder Schrift zu hochverrätherischen Handlungen auffordert,“ den Gegensatz bilden würde.

Andere in der zweiten Categorie angeführte Beispiele sind von sehr ungleicher Bedeutung, und es muß auffallen, denjenigen, welcher einer zu hochverrätherischen Zwecken gehaltenen Versammlung anwohnt, mit demjenigen, welcher bewaffnete Mannschaft anwirbt oder einübt, unter dieselbe Strafbestimmung gestellt zu sehen.

In jener Versammlung werden vielleicht staatsgefährliche Grundsätze im Allgemeinen besprochen, ohne daß es zu irgend einem Beschluß kommt, und wenn man gegen denjenigen, der eine solche Versammlung veranstaltet, ein Strafminimum von dreijährigem Arbeitshaus etwa begründet finden kann, so möchte dieses Minimum gegen den der Versammlung blos Anwohnenden, der vielleicht blos eine passive Rolle spielt, kaum zu rechtfertigen seyn.

Was dagegen das Anwerben und Einüben bewaffneter Mannschaft, deßgleichen das Austheilen und Annehmen von Waffen betrifft, so vermögen wir in demjenigen, der sich diese Handlungen in hochverrätherischer Absicht zu Schulden kommen läßt, nichts anderes als den Anstifter oder Anführer, oder wenigstens den Theilnehmer eines bewaffneten Complotts zu erkennen. Denn diese Handlungen involviren ja eine Verabredung von wenigstens Zweien über den Zweck, zu welchem sie unternommen werden (wie könnte man sie sonst hochverrätherische Unternehmungen nennen?), und über die Verabredung der Ausführung kann ebenfalls kein Zweifel

seyn, weil durch diese Handlungen die Ausführung sogar vorbereitet wird.

Wenn nun der Richter die erwähnten Handlungen als Beispiele gewöhnlicher Vorbereitung (nicht als Acte einer hochverrätherischen Verschwörung) angeführt findet, so muß er schließen: „das Anwerben u. s. w. ist im Sinne des Entwurfs noch keine Verabredung der Ausführung, wenn auch der Anwerber dem Angeworbenen sagt, zu welchem Zweck er angeworben wird, und wenn der Angeworbene sich zur Ausführung dieses Zwecks verbindlich macht, oder wenn sogar zu der Verabredung noch vorbereitende Handlungen (z. B. Einüben und Bewaffnen des Angeworbenen) hinzukommen.

Es genügt daher zum Begriff der Verschwörung nicht an der Verabredung der Ausführung überhaupt, sondern es wird noch weiter erfordert, daß die Theilnehmer der Verschwörung sich über die näheren Umstände der Ausführung (Ort, Zeit u. s. w.) vereinigt haben."

Auf diesen Schluß wird der Richter, wie wir bereits bemerkt haben, noch weiter dadurch geführt, daß im Art. 130 auf das Wort „Ausführung" ein besonderer Nachdruck gelegt ist.

Unseres Erachtens reicht es aber zum Begriff der Verschwörung hin, wenn Zwei oder Mehrere die Ausführung eines hochverrätherischen Angriffs im allgemeinen verabreden und sich vereinigen, zu diesem Zwecke zu handeln.

Wir können daher das im Art. 132 angeführte Anwerben und Einüben bewaffneter Mannschaft, deßgleichen das Austheilen und Annehmen von Waffen, so wie das Aufstecken oder Austheilen von Verbindungszeichen (welches sich ohne Complott auch nicht wohl denken läßt) nicht für passende Beispiele blos vorbereitender Handlungen halten, sondern diese Handlungen sind unseres Erachtens Acte einer hochverrätherischen Verschwörung. Sollte aber je ein Anwerben u. s. w. ohne Verschwörung statt finden, so gehört dieses zu den Ausnahmen, und Ausnahmen taugen nicht zu Beispielen; auch

wird der Richter ein solches Anwerben unter die vorbereitenden Handlungen der strafbaren Art von selbst zu classificiren wissen.

Ob aber, wenn die gefährlichsten Handlungen der zweiten Categorie des Art. 132 in eine höhere Categorie (die der Verschwörung) fallen, zehnjährige Zuchthausstrafe als Maximum nicht zu hoch gegriffen sey, lassen wir dahingestellt, weil wir hierin der Gewissenhaftigkeit des Richters vertrauen, und nicht besorgen, daß zu hoch gestellte Maxima mißbraucht werden.

Dagegen scheint uns das Maximum der zweiten Categorie (dreijähriges Arbeitshaus) zu hoch, wenn Handlungen, wie das Anwohnen bei einer zu hochverrätherischen Zwecken gehaltenen Versammlung, zu dieser Categorie gerechnet werden.

Unseres Erachtens möchte für diese Categorie Arbeitshaus ohne Zeitbestimmung als Minimum hinreichen.

Um aber zwischen der zweiten und der ersten Categorie ein richtiges Verhältniß herzustellen, würden wir für die erste Categorie Gefängniß von drei Monaten als Minimum, und Arbeitshaus als Maximum festsetzen.

Denn es ist zu erwägen, daß die erste Categorie auch entferntere Versuchshandlungen begreift, wohin z. B. aufreizende Schriften, die es nur in geringerem Grade sind, gehören können.

Für dergleichen entferntere Versuchshandlungen möchte aber dreimonatliches Gefängniß wohl hinreichen, besonders wenn damit (nach richterlichem Ermessen) zeitlicher Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden würde.

Nach unsern bisherigen Bemerkungen würde sich die Strafscala für die hochverrätherischen Handlungen folgendermaßen gestalten:

1) Der wirkliche Angriff, sobald die Ausführung angefangen ist, — Todesstrafe.

2) Die Verschwörung mit Vorbereitung der Ausführung — Strafe: für den Anstifter lebenslängliches, für die Theilnehmer zeitliches Zuchthaus, nicht unter zehn Jahren.

3) Die Verschwörung ohne Vorbereitung — zeitliches Zuchthaus, für die Anstifter nicht unter zehn Jahren.

4) Vorbereitende Handlungen ohne Verschwörung:

a) Entferntere und weniger gefährlichere — Gefängniß von drei Monaten bis zu sechsjährigem Arbeitshaus.

b) Nähere und gefährlichere — Arbeitshaus von sechs Monaten bis zu zehnjähriger Zuchthausstrafe.

XIX.

Ueber die Tödtung.

(Artikel 223 ff. des Entwurfs.)

Um die Streitigkeiten abzuschneiden, die häufig darüber entstanden, ob eine Verletzung an sich oder zufällig tödtlich sey, hat das Baier'sche Straf-Gesetz-Buch Art. 143 Vorschriften gegeben, welche mit allgemeinem Beifall aufgenommen wurden.

Diese Vorschriften des Baier'schen Gesetzbuchs sind in dem Art. 223 des Entwurfs wieder gegeben, mit einigen Abänderungen der Fassung, die man für unbedeutend halten könnte, wenn nicht durch gewisse Auslassungen der logische Zusammenhang gestört würde.

Das Baier'sche Gesetzbuch sagt nämlich:

„Um eine Beschädigung oder Verwundung im rechtlichen Sinne für tödtlich zu halten, wird mehr nicht als die Gewißheit erfordert, daß dieselbe in gegenwärtigem Falle als wirkende Ursache den erfolgten Tod des Beschädigten hervorgebracht habe.

Es hat sonach auf die rechtliche Beurtheilung keinen Einfluß, ob dieselbe in andern Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt worden oder nicht u. s. w.“

In dem Entwurf aber ist das „mehr nicht“ und das „in gegenwärtigem Falle“ im ersten Satze weggelassen, und dagegen das „sonach“ und das „in andern Fällen“ im zweiten Satze beibehalten.

Es ist aber für sich klar, daß das „sonach“ des zweiten Satzes eine Folgerung aus den unterstrichenen Worten des ersten Satzes andeutet und mit diesen in unzertrennlichem Zusammenhang steht.

Hält man die unterstrichenen Worte des ersten Satzes für überflüssig (was sie aber unseres Erachtens nicht sind), so ist es der ganze Satz, der ohne diese Worte nichts sagt, was sich nicht von selbst versteht.

Dann müßte der Artikel mit dem zweiten Satze beginnen und etwa so lauten: „Auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtung hat es keinen Einfluß u. s. w.“

Wir würden daher der Fassung des Baier'schen Gesetzbuches vor der des Entwurfs den Vorzug geben.

(Art. 224.)

Nach Art. 224 macht sich einer Tödtung auch derjenige schuldig: „welcher vermöge einer besondern Rechtsverbindlichkeit zum Handeln verpflichtet war, und durch Unterlassung dieser Pflichtleistung den Tod eines Hülfsbedürftigen herbeigeführt hat.“

Hier wäre vorderſamst die Frage zu erörtern: Ist die Bestimmung des Art. 224 eine singuläre, die nur für die Tödtung gilt, oder ist sie, nach der Analogie, auch auf andere Verbrechen anwendbar? Macht sich z. B. der Brandstiftung auch derjenige schuldig, der vermöge einer besondern Rechtsverbindlichkeit zum Handeln verpflichtet war,[1]) wenn durch Unterlassung dieser Pflichtübung ein Brand ausgebrochen ist?

[1]) Z. B. ein aufgestellter Brandwächter, der das Feuer noch vor dem Ausbruch entdeckt, und dasselbe, während er den Ausbruch leicht verhindern konnte, ausbrechen läßt.

Man nimmt an, daß in einem Gesetzbuch, das, wie der Entwurf, einen allgemeinen Theil hat, diejenigen Grundsätze, die auf alle Verbrechen anwendbar sind, in dem allgemeinen Theil ausgesprochen seyen. Diesem gemäß muß man die bei einzelnen Verbrechen vorkommenden Bestimmungen für singuläre halten, die keine analoge Anwendung auf andere Verbrechen zulassen, und so würde die Bestimmung des Art. 224 nur für die Tödtung gelten. [2])

Dieses scheint uns aber legislatorisch betrachtet, unrichtig; wir wüßten wenigstens keinen Grund anzugeben, warum der, zum Handeln besonders Verpflichtete, sich durch Unterlassung nicht eben sowohl der Brandstiftung oder eines andern Verbrechens sollte schuldig machen können, als der Tödtung.

Hieraus folgt, daß der Art. 224 zu streichen wäre, weil die darinn enthaltene Bestimmung ihrer Stellung gemäß als eine singuläre, auf die Tödtung zu beschränkende, gedeutet werden könnte (eigentlich müßte), während sie, legislatorisch betrachtet, auch von andern Verbrechen gelten muß.

Der in dem Art. 224 enthaltene allgemeine Satz aber müßte, wenn man es anders für nöthig hält, in dem allgemeinen Theil ausgesprochen werden.

Da der Art. 224 mit dem Art. 419 in genauer Beziehung steht, so möchte eine Vergleichung der Bestimmungen beider Artikel hier an der Stelle seyn.

Nach Art. 419 sollen Beamte und Diener der Polizei, welche die ihnen obliegende Verhinderung einer strafbaren

---

[2]) So ist die Bestimmung des Art. 227, nach welcher die Vergiftung mit dem Tode bestraft wird, wenn auch die Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet war, ohne Zweifel eine singuläre, und aus gleichem Grunde (nämlich wegen ihrer Stellung) müßte man auch die Bestimmung des Art. 224 für eine singuläre halten.

That vorsätzlich unterlassen, mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft werden. [5])

Dieser Bestimmung gemäß würde einen Polizeibeamten, der einen Mord zu verhindern vorsätzlich unterläßt, höchstens dreimonatliche Gefängnißstrafe treffen.

Wenn dagegen ein Polizeibeamter die ihm obliegende Verhinderung eines Unglücksfalls, in dessen Gefolg ein Mensch das Leben verliert, vorsätzlich unterläßt, so macht er sich nach Art. 224 der Tödtung schuldig, und es wird daher, weil bei einer vorsätzlichen Unterlassung ein Affect nicht leicht vorkommen wird (vergl. Art. 225), gegen ihn auf Todesstrafe zu erkennen seyn.

Vorsätzliche Nichtverhinderung eines Mords also würde höchstens dreimonatliches Gefängniß, vorsätzliches Nichthindern eines Unglücksfalls aber, durch den ein Mensch das Leben verliert, würde Todesstrafe nach sich ziehen!

Wir gestehen, daß wir uns ein solches Mißverhältniß nicht zu erklären wissen; es scheint, daß man bei Abfassung des Art. 419 nicht an die Beziehung gedacht habe, die zwischen diesem Artikel und dem Art. 224 statt findet.

Doch man möchte vielleicht einwenden, der die Verhinderung eines Mordes vorsätzlich unterlassende Polizeibeamte sey nicht nach Art. 419, sondern nach Art. 224 zu bestrafen, indem der letzterwähnte Artikel ganz allgemein von denen spreche, durch deren Unterlassung der Tod eines Hülfsbedürftigen herbeigeführt werde, daher der Art. 224 dem Art. 419 in Beziehung auf Tödtung derogire.

---

[5]) Nach dem zweiten Satz des Art. 419 soll zwar der Polizeibeamte alsdann, wenn die Unterlassung im Einverständniß mit dem Thäter oder aus Parteilichkeit für denselben geschah, als Urheber oder Gehülfe bestraft werden. Allein es gibt vorsätzliche Unterlassungen ohne diese Bedingung, die nicht weniger strafbar sind, z. B. aus Haß oder Rachsucht gegen den Beschädigten.

Wir würden uns diese Erklärung gerne gefallen lassen, wenn ihr nicht wichtige Gründe entgegenstünden.

Einmal ist die Bestimmung des Art. 419 eine specielle, die der generellen des Art. 224 derogirt.

Zweitens würden durch die Annahme, daß der die Verhinderung eines Mordes vorsätzlich unterlassende Polizeibeamte wie der Thäter zu bestrafen sey, neue Mißverhältnisse entstehen. Denn wie könnte alsdann dreimonatliche Gefängnißstrafe für die unterlassene Nichthinderung anderer schwererer Verbrechen hinreichen? Müßte nicht consequenterweise den Polizeibeamten auch bei andern Verbrechen, die er vorsätzlich zu hindern unterläßt, die Strafe des Thäters treffen?

Drittens aber ist in dem zweiten Satz des Art. 419 bestimmt, daß der Polizeibeamte nur dann als Miturheber oder Gehülfe zu bestrafen sey, wenn er im Einverständniß mit dem Thäter oder aus Partheilichkeit für denselben seine Pflicht zu erfüllen unterlasse, was eben sowohl für die Nichthinderung des Mordes als die jedes anderen Verbrechens gelten muß.

Wie man also die Art. 224 und 419 auslegen möge, so bleiben nicht zu beseitigende Mißverhältnisse zwischen ihren Bestimmungen.

Und weil wir einmal von Mißverhältnissen sprechen, so können wir nicht umhin, darauf aufmerksam zu machen, daß ein solches auch zwischen den Art. 419 und Art. 87 statt findet.

Nach Art. 87 ist auf die unterlassene Verhinderung von Verbrechen und Vergehen für Jeden, der auch keine besondere Verpflichtung dazu hat, Gefängniß ohne Zeitbestimmung gesetzt, also Gefängniß bis zu zwei Jahren. Nach Art. 419 trifft dagegen den Polizeibeamten, also den besonders Verpflichteten, für dieselbe Unterlassung Gefängniß von höchstens drei Monaten.

Hier kann sich nun der Richter allerdings helfen, indem er den ihm im Art. 87 gelassenen Spielraum selbst verengt; allein auf dergleichen Nachhülfen soll es die Gesetzgebung nicht ankommen lassen.

(Art. 227.)

Nach diesem Artikel hat derjenige, welcher einem Andern wissentlich Gift, oder andere Substanzen, welche auf gleiche Art den Tod bewirken können, beigebracht hat, an denen dieser gestorben ist, Todesstrafe verwirkt, wenn seine Absicht auch nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet war.

Zu Begründung dieser singulären Bestimmung wird in den Motiven (S. 209) angeführt: „die fragliche Bestimmung dürfte durch die Gefährlichkeit der Handlung und durch die Erwägung gerechtfertigt werden, daß sich die Wirkungen des Giftes unmöglich so genau berechnen lassen, dem Thäter also immerhin in Beziehung auf den schlimmsten Erfolg ein dolus eventualis zur Last fallen wird.“

Diese Motivirung läßt sich jedoch mit dem Wortlaut des Art. 227 nicht vereinigen. Denn es wird ja in dem Entwurf ausdrücklich vorausgesetzt, daß die Absicht des Thäters nicht (also auch nicht eventuell) auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet gewesen sey. Das Motiv der fraglichen Bestimmung kann somit nicht in einer praesumtio doli liegen.

Diese stets gewagte Präsumtion wird vielmehr (wie wir glauben absichtlich) dadurch umgangen, daß die culpose Vergiftung, wenn sie ihren Entstehungsgrund in einer beabsichtigten Beschädigung hat (culpa dolo det.), in der Strafbarkeit der dolosen gleichgesetzt wird, was dann allerdings dieselbe Wirkung hat, als wenn der dolus präsumirt würde.

Was mögen dann aber sonst die Motive der fraglichen Bestimmung seyn?

Das Hauptmotiv muß wohl in der besondern Gefährlichkeit der Handlung, und somit allerdings darinn gesucht werden, daß sich die Wirkungen des Gifts nie berechnen lassen.

(Der letzterwähnte Umstand für sich allein involvirt aber noch keinen dolus ev., und es ist wohl denkbar, daß der Thäter auch eventuell nicht an Tödtung dachte, besonders dann, wenn er das Gift in einer sehr kleinen Dosis beibrachte, die gewöhnlich nicht tödtet, aber individuell und wegen zufälliger Umstände, welche dem Thäter nicht bekannt waren, eine tödtliche Wirkung hatte, was nach Art. 225 den Begriff der Tödtlichkeit nicht aufhebt.)

Wird aber eine Anomalie (denn als eine solche muß die fragliche Bestimmung betrachtet werden) durch die besondere Gefährlichkeit einer Handlung gerechtfertigt?

Wir möchten es bezweifeln; wenigstens muß eine solche Anomalie in einem Gesetzbuch auffallen, das sonst die Todesstrafe mit großer Sparsamkeit und Umsicht anwendet.

Ein weiteres Motiv könnte man darinn suchen, daß die Einrede des Thäters, seine Absicht sey nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet gewesen, gewöhnlich eine leere Ausrede ist, mittelst welcher, wenn ihr nicht durch die Bestimmung des Art. 227 die Wirkung genommen würde, sich mancher Schuldige der verdienten Strafe entziehen könnte.

Dieses hieße so viel als: damit der Schuldigere der verdienten Strafe nicht entgehe, muß der weniger Schuldige und der Schuldigere gleich bestraft werden; ein Grundsatz, welchen zu adoptiren eine gerechte Gesetzgebung Anstand nehmen wird.

Jene Einrede des Thäters mag in der Regel allerdings keine Beachtung verdienen; inzwischen muß man dem Richter vertrauen, daß er sich durch diese Einrede, wenn sie nicht durch dringende Umstände unterstützt ist, auch nicht irre machen lassen werde.

Betrachtet man aber die besondere Gefährlichkeit des Giftmordes als ein hinreichendes Motiv singulärer Bestimmungen, so enthält der Art. 227 jedenfalls nur ein Bruchstück der hieraus abzuleitenden singulären Gesetzgebung.

Um diese consequent durchzuführen, wären singuläre Bestimmungen über den Versuch und über den Thatbestand bei der Vergiftung wenigstens eben so gut motivirt, als über die aus einer beabsichtigten Beschädigung hervorgehende culpose Vergiftung.

Die Schwierigkeiten, welche die Herstellung des Thatbestandes bei der Vergiftung darbietet, sind bekannt, und es wäre wohl möglich, daß wegen dieser Schwierigkeiten der Thäter nur wegen Versuchs bestraft werden könnte, gesetzt auch, daß der Beschädigte in der That an den Folgen des Giftes gestorben, und daß die Absicht der Tödtung eingestanden wäre.

Wir geben zu erwägen, ob die Freisprechung von der Todesstrafe in dem hier vorausgesetzten Falle nicht eben so anstößig wäre, als in dem Falle des Art. 227.

Um nun zu vermeiden, daß in dergleichen Fällen der Thäter der verdienten Strafe entgehe, müßte man bestimmen, entweder daß bei der Vergiftung der beendigte Versuch wie das vollendete Verbrechen bestraft, oder daß bei erfolgtem Tode des Beschädigten die Tödtlichkeit vermuthet werde, wenn nicht eine andere Ursache des Todes am Tage liege. [a])

Will man aber das eine und das andere bestimmen, so ist das Princip, auf dem der Art. 227 beruht, nur um so consequenter durchgeführt.

---

[a]) Diese Vermuthung stellt das Bair. Strafgesetzbuch (Art. 148) unter der Einschränkung auf, daß das Gift in lebensgefährlicher (?) Quantität beigebracht worden sey.

Wir hätten gegen eine solche Durchführung des Princips in der That weniger einzuwenden, als gegen ein Bruchstück einer singulären Gesetzgebung, wie sie der Art. 227 enthält.

Auch möchte der im Art. 227 abgehandelte Fall weniger practisches Interesse haben, als der Fall des zweifelhaften Thatbestandes, welcher bei der Vergiftung nur allzuleicht eintreten kann.

XX.

Ueber den Raub.

(Art. 293 ff. des Entwurfs.)

Nach Art. 294 finden in der Strafe des Raubes vier Abstufungen statt.

Die Hauptmomente dieser Abstufungen sind die verschiedenen Grade von (physischer oder psychischer) Gewalt, welche der Räuber gegen den Beraubten ausgeübt hat.

Diese Grade sind:

I. Schwere Verletzung oder Beschädigung des Beraubten, oder körperliche Peinigung; Strafe: lebenslängliches Zuchthaus.

II. Weniger schwere Beschädigung ohne Peinigung (das letztere vermuthen wir wenigstens); Strafe: Zuchthaus von 5 bis 15 Jahren.

III. Thätliche Mißhandlung ohne Beschädigung oder auch lebensgefährliche Drohung; Strafe: Zuchthaus von 5 bis zu 10 Jahren.

IV. Gewalt ohne thätliche Mißhandlung und ohne lebensgefährliche Drohung; Strafe: Arbeitshaus von 1 bis zu 4 Jahren.

Als ein mit der ausgeübten Gewalt parallel laufendes Moment der Strafbarkeit wird der Werth der geraubten Gegenstände behandelt in der Art, daß ein Werth von mehr als 500 fl. dem zweiten, und ein Werth von mehr als 100 fl. dem dritten Grade gleichgestellt wird.

Demnächst sind bei dem zweiten Grade drei erschwerende Umstände angeführt, nämlich:

1) wenn der Räuber in eine Wohnung einsteigt, einbricht oder bei Nacht eindringt;

2) wenn er den Raub mit Waffen verübt;

3) wenn er sich durch Schwärzen des Gesichts u. s. w. unkenntlich macht.

Durch das Hinzutreten eines dieser erschwerenden Umstände (oder auch aller drei) wird die Strafe des zweiten Grades auf 10 bis 20jähriges, die des dritten Grades auf 7 bis 10jähriges Zuchthaus, und die des vierten Grades auf 4jähriges Arbeitshaus bis 10jähriges Zuchthaus erhöht.

Hierdurch entstehen drei weitere Abstufungen, so daß es der Abstufungen im Ganzen sieben sind, deren jede ein besonderes Strafmaximum oder Strafminimum oder auch beides zugleich hat. Die Strafscale, welche sich hiernach bildet, wäre (von der kleinsten Strafe angefangen) folgende:

1) 1 bis zu 4jähriges Arbeitshaus;
2) 4jähriges Arbeitshaus bis 7jähriges Zuchthaus;
3) 5 bis 10jähriges Zuchthaus;
4) 7 bis 10jähriges Zuchthaus;
5) 5 bis 15jähriges Zuchthaus;
6) 10 bis 20jähriges Zuchthaus;
7) lebenslängliches Zuchthaus.

(Gegen diese Strafscale bemerken wir nebenbei, daß uns das vierte Glied — 7 bis 10jähriges Zuchthaus — zu dem fünften Glied — 5 bis 15jähriges Zuchthaus — nicht zu passen scheint; denn die Strafe einer niedern Stufe soll in

keinem Falle ein höheres Minimum haben, als die einer höhern Stufe.)

Dieses wäre die kurze Analyse der Strafbestimmungen des Entwurfs.

Bei Beurtheilung dieser Bestimmungen wollen wir zuerst die Hauptmomente betrachten, auf denen die oben erwähnten vier Abstufungen beruhen.

Hier scheint uns vordersamst die Methode, von der höchsten Stufe der Strafbarkeit zu der niedersten herabzusteigen, nicht glücklich gewählt, weil hienach die niederern Stufen nur an negativen Merkmalen zu erkennen und die positiven Merkmale nur mit Mühe herauszufinden sind.

Der Deutlichkeit wegen wollen wir daher jene Hauptmomente in der entgegengesetzten Ordnung (so wie sie der Entwurf selbst beim Diebstahl befolgt) betrachten.

Nr. IV. „Wenn der Raub ohne thätliche Mißhandlung oder lebensgefährliche Drohungen begangen worden,“ heißt positiv ausgedrückt: Wenn der Raub entweder durch bloße Drohungen, insoferne diese nicht lebensgefährlich sind, oder durch Handanlegen, insoferne dieses nicht in thätliche Mißhandlung übergeht, begangen worden.

Es fragt sich, ob es nicht angemessen wäre, Drohungen und Handanlegen zu trennen, und blos jene auf die unterste Stufe zu setzen, dieses dagegen als eine Auszeichnung zu behandeln? Für die Bejahung läßt sich anführen, daß die physische Gewalt im Allgemeinen gefährlicher ist, als die psychische, welcher der Furchtlose widerstehen kann.

So stellt das Oestr. Gesetzbuch das Handanlegen um zwei Stufen höher als das bloße Drohen und setzt auf den Raub der ersten Art lebenslänglichen schweren Kerker. Die nämliche Stufenfolge findet man im Bair. Gesetzbuch, nach welchem der Raub mittelst Handanlegen mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit (mehr als zwanzig Jahre) bestraft wird.

Inzwischen ist zu erwägen, daß der Entwurf zwischen Handanlegen ohne Mißhandlung und mit Mißhandlung unterscheidet, und auf das qualificirte Handanlegen der letzten Art eine schwerere Strafe setzt. So läßt es sich rechtfertigen, wenn Handanlegen ohne Mißhandlung und Drohen in dieselbe Kategorie gesetzt werden, weil wenigstens Drohungen der schwereren Art dem Handanlegen der leichtern Art in der Strafbarkeit gleichkommen möchten.

Eben deßhalb aber würden wir das lebensgefährliche Drohen in keine höhere Stufe setzen, als das Handanlegen ohne Mißhandlung.

Ohnedies ist lebensgefährliche Drohung (abgesehen von dem Drohen mit Waffen) ein sehr vager Begriff.

Aus den Worten, deren sich der Räuber bedient, läßt sich nicht auf Lebensgefahr schließen, da Worte nicht immer ernstlich gemeint sind.

Auch lassen sich Drohungen denken, die, ohne gerade lebensgefährlich zu seyn, für eben so strafbar zu achten sind, als die sogenannten lebensgefährlichen, wie z. B. die von ernstlichen Demonstrationen begleitete Drohung dem, der beraubt wird, die Nase oder die Ohren abzuschneiden, zumal als die Ausführung solcher speciellen Drohungen eher zu besorgen ist, als die der allgemeinen Drohung mit dem Tode.

Wir würden daher zwischen Drohungen, die lebensgefährlich und solchen, die es nicht sind, im Gesetze nicht unterscheiden, und dem Richter überlassen, die Strafe nach Maßgabe der Gefährlichkeit der Drohung zuzumessen, wobei allerdings vorausgesetzt wird, daß das Strafmaximum auch für Drohungen der gefährlichsten Art hinreiche.

Wir würden daher das Strafmaximum unter Nr. IV. auf zehnjähriges Zuchthaus setzen, weil schon der Raub mittelst Handanlegens (auch ohne Mißhandlung) ein solches Maximum fordern möchte, und im übrigen der Entwurf selbst

auf den Raub mittelst lebensgefährlicher Drohungen dieses Maximum festsetzt.

Betreffend das bei Nr. IV. auf einjähriges Arbeitshaus festgesetzte Minimum, so halten wir dasselbe auch für den Raub der leichtesten Art für unzulänglich.

Zu Bestätigung unserer Ansicht könnten wir anführen, daß nach der Carolina auf den Raub ohne Unterschied Todesstrafe gesetzt ist (wobei wir von dem gelehrten Streit über den Art. 126 der P.G.O. absehen).

Ferner, daß auch die neuern Strafgesetzbücher selbst bei dem Raub der leichtesten Art weit über das im Entwurf bestimmte Minimum hinausgehen, z. B. das Oesterreichische, welches schon den durch bloße Drohungen von einem Einzelnen versuchten Raub, wenn er auch nicht zur Ausführung gekommen, mit fünf bis zehnjährigem schwerem Kerker bestraft wissen will.

Das Bairische, nach welchem auf den ohne Handanlegen, durch bloße Drohungen ohne den Gebrauch tödtlicher Waffen begangenen Raub acht bis zehnjähriges Zuchthaus gesetzt ist.

Das Französische, nach welchem auf den Raub (vol commis avec violence), wenn er auch von keinem erschwerenden Umstand begleitet ist, fünf bis zwanzigjährige Zwangsarbeit (travaux forcés) steht.

Da aber der Entwurf von diesen Autoritäten, denen er sonst gerne folgt, hier ohne Zweifel geflissentlich abgeht, so beziehen wir uns zu Begründung unserer Ansicht auf die Bestimmungen des Entwurfs selbst.

Nach Art. 304 Nr. 5 soll ein durch Ueberraschung verübter Diebstahl, der sich einer räuberischen Gewalthandlung nähert, ohne jedoch den Begriff des Raubes vollkommen zu erfüllen (Motive S. 206), mit ein bis sechsjährigem Arbeitshaus bestraft werden.

Folglich unterläge eine dem Raub der leichtesten Art sich annähernde Handlung dem nämlichen Strafminimum, wie der

wirkliche Raub, und das Strafmaximum wäre für jene Handlung sogar größer.

Gleiche Strafe (1 bis 6jähriges Arbeitshaus) trifft nach Art. 304 Nr. 4 den Dieb, welcher in unbewohnte Gebäude einsteigt, oder einbricht, oder etwas Verschlossenes erbricht. Wie kann man aber den Dieb, der einen Angriff auf ein unbewohntes Haus oder einen verschlossenen Schrank macht, dem Räuber gleichsetzen, der eine Person gewaltsam angreift?

Selbst das Einsteigen oder Einbrechen des Diebes in bewohnte Gebäude, auf welches nach Art. 305 zweijähriges Arbeitshaus bis achtjähriges Zuchthaus gesetzt ist, kann einer gegen eine Person ausgeübten thätlichen Gewalt nicht verglichen werden. Denn dort ist die Sicherheit der Person höchstens eventuell gefährdet, während hier der Angriff unmittelbar gegen die Person gerichtet ist.

Daß das Strafminimum beim Raube (Nr. IV.) im Verhältniß zu den angeführten Strafen zu nieder ist, halten wir für überflüssig weiter auszuführen.

Man fordert aber von der Strafgesetzgebung mit Recht, daß sie vor allem mit sich selbst übereinstimme, und wo man diese Uebereinstimmung vermißt, ist man geneigt, die Strafbestimmungen und die Abstufungen der Strafen der legislatorischen Willkühr oder einem blinden Zugreifen zuzuschreiben.

Im Verhältniß zu der Strafe des Diebstahls mittelst Einsteigens oder Einbrechens in bewohnte Gebäude (Art. 305) müßte unseres Erachtens das Strafminimum beim Raub unter Nr. IV. wenigstens auf vierjähriges Arbeitshaus gesetzt werden, ein Minimum, das, auch absolut betrachtet, selbst für den Raub der leichtesten Art, eher zu nieder als zu hoch ist, weßhalb wir uns auf die obenangeführten Strafgesetzbücher anderer Staaten berufen, denen man in Beziehung auf Takt und Criminalpolitik eine gewisse Autorität nicht absprechen wird.

Nr. III. „Ist eine Person zwar thätlich, jedoch ohne Beschädigung mißhandelt, oder ist das Geraubte durch lebensgefährliche Drohungen erpreßt worden.“

Die Merkmale dieser Stufe wären demnach: qualificirte Drohungen, nämlich solche, die lebensgefährlich sind, und qualificirtes Handanlegen, nämlich ein solches, das eine Mißhandlung enthält, die aber nicht in Beschädigung übergeht.

Ueber die lebensgefährlichen Drohungen haben wir uns bereits erklärt. Ueber das Handanlegen mit Mißhandlung aber ohne Beschädigung bemerken wir Folgendes:

Unter Nr. I. werden Verletzungen und Beschädigungen der schwersten Art mit ziemlich bestimmten Merkmalen angeführt und mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht.

Sodann heißt es unter Nr. II. „Ist eine Person in geringerer als der vorerwähnten Art (unter Nr. I.) beschädigt worden, so tritt Zuchthaus bis zu 15 Jahren ein.“

Da nun keine weiteren Abstufungen gemacht sind, so müssen unter Beschädigungen „geringerer als der vorerwähnten Art“ sowohl solche, die sich den unter Nr. I. erwähnten annähern, als die der leichtesten Art verstanden werden.

Daß aber Beschädigungen der leichtern Art eine höhere Strafe verdienen als Mißhandlungen ohne Beschädigung, läßt sich nicht behaupten; auch läuft nach dem Entwurf die Strafe der Mißhandlung mit der Strafe der Beschädigung von 5 bis zu 10jährigem Zuchthaus parallel. Es wäre demnach blos der Ueberschuß von 5 weitern Jahren Zuchthaus, der den Beschädigungen der schwerern Art vorbehalten ist, und auf welchem demnach die Abstufung Nr. II. beruht.

Dieses ist aber unseres Erachtens kein hinreichender Abstufungsgrund. Man muß mit den Abstufungen sparsam, [1])

---

[1]) Wenn man das Gesetz der Sparsamkeit nicht beachtet, so verwickelt man sich leicht in Widersprüche, wie folgendes Beispiel zeigt. Mißhandlung und Beschädigung haben nach dem Entwurf

und ihre Merkmale müssen möglichst bestimmt und unzweideutig seyn. Die Begriffe von Mißhandlung und Beschädigung fließen aber in einander; denn jede Beschädigung enthält zugleich eine Mißhandlung, und wenn die Beschädigung im Entwurf um eine Stufe höher in der Strafbarkeit gesetzt wird, so gilt dieses nur von den schwereren Beschädigungen (die Strafe der Mißhandlung läuft ja mit der Strafe der Beschädigung bis zu 10jährigem Zuchthaus parallel). Wo aber die Gränze der schwerern Beschädigung liegt, ist nicht bestimmt, und läßt sich auch nicht wohl bestimmen.

Wir würden für Mißhandlung und Beschädigung gleiches Maximum und Minimum der Strafe festsetzen und das Weitere dem richterlichen Ermessen überlassen, dem man wohl zutrauen darf, daß es die schwereren Beschädigungen gebührend zu würdigen wissen werde.

Als Minimum aber würden wir aus Gründen, die sich in der Folge ergeben werden, achtjährige und als Maximum zwanzigjährige Zuchthausstrafe festsetzen.

Dieses Maximum scheint uns als nothwendige Folge aus der in Nr. I. auf die Beschädigung der schwersten Art gesetzte lebenslängliche Zuchthausstrafe hervorzugehen. Denn da die Gränzen der schwersten und der schweren Beschädigung sich berühren, so muß sich auch die Strafe der schweren Beschädigung an die der schwersten möglichst genau anschließen. [2])

---

einerlei Minimum, sie können also gleich strafbar seyn. Wenn aber einer der obenerwähnten erschwerenden Umstände hinzutritt, so läßt der Entwurf das Minimum bei der Mißhandlung auf 7 Jahre, bei der Beschädigung dagegen auf 10 Jahre steigen. Hierinn liegt aber ein Verstoß gegen das bekannte Axiom: Gleiches zu Gleichem addirt, bleibt Gleiches.

[2]) Wenn z. B. der Beraubte durch die erlittenen Mißhandlungen in eine Krankheit des Körpers, von der keine Wiederherstellung zu hoffen, versetzt worden, so trifft den Räuber nach Nr. I. lebenslängliche Zuchthausstrafe. Ist aber die Wiederherstellung

Hieraus ergibt sich, daß das unter Nr. II. für schwere Beschädigung festgesetzte Maximum von 15jähriger Zuchthausstrafe willkührlich bestimmt ist.

Unter Nr. I. werden die Bedingungen der lebenslänglichen Zuchthausstrafe aufgezählt.

Wir wissen gegen dieselbe im Wesentlichen nichts zu erinnern, als daß uns die Bestimmung: „wenn eine Person in Folge der, ohne die Absicht, zu tödten, an ihr verübten Gewalthandlungen das Leben verloren hat," überflüssig scheint.

Denn wenn schon lebensgefährliche Verletzungen die unter I. angedrohte Strafe nach sich ziehen, so versteht sich von selbst, daß tödtliche Verletzungen nicht gelinder bestraft werden können.

Dagegen läßt sich die Frage aufwerfen: ob nicht die Todesstrafe motivirt wäre, wenn der Beraubte in Gefolg der erlittenen Mißhandlungen das Leben verloren hat, obgleich der Thäter die directe Absicht zu tödten nicht gehabt hat, die dem Beraubten zugefügte Mißhandlung aber von einer Beschaffenheit ist, daß der Thäter den Tod als leicht mögliche Folge derselben voraussetzen konnte.

Diese Frage verdiente um so mehr erwogen zu werden, als die Bestimmungen des Art. 51 über den dolus eventualis unseres Erachtens dem Räuber zu günstig sind. (Vergl. unsere Bemerkungen über den Art. 51.)

Das Resultat unserer Bemerkungen über die Hauptmomente der Abstufungen wäre:

Für die Hauptmomente gäbe es nur drei Stufen, nämlich: Niederste Stufe: Drohung oder Handanlegen ohne Mißhandlung; Strafe: 4jähriges Arbeitshaus bis 10jähriges Zuchthaus. Mittlere Stufe: Handanlegen mit Mißhandlung

---

zwar nicht unmöglich, aber sehr zweifelhaft oder weitaussehend, so wird man consequenterweise auf die nächstangränzende Strafe, nämlich 20jähriges Zuchthaus, erkennen müssen.

oder Beschädigung, insoferne diese nicht der schwersten Art ist; Strafe: 8 bis 20jähriges Zuchthaus. Höchste Stufe: Beschädigung der schwersten Art oder Peinigung; Strafe: lebenslängliches Zuchthaus.

Zwischen die niederste und mittlere Stufe würden wir ein weiteres Glied einschalten, das sich aus dem, was wir über die erschwerenden Umstände sogleich bemerken werden, ergeben wird.

Die oben angeführten erschwerenden Umstände werden im Entwurf als Momente, welche das Maximum und Minimum der Strafe bestimmen, oder als Qualificationen behandelt, also nicht als bloße Gründe der Strafzumessung im Sinne des Art. 101 oder als sogenannte besondere Erschwerungsgründe, welche, wenn wir die Sprache des Entwurfs recht verstehen, mit den Art. 106 erwähnten erschwerenden Umständen (Schärfungsgründen) identisch sind.

Unter den erwähnten erschwerenden Umständen steht ohne Zweifel die Verübung des Raubes mit Waffen oben an, ja er übertrifft hierinn die übrigen so sehr, daß er unseres Erachtens eine Stufe höher als dieselben zu stellen ist.

Das Einbrechen, Einsteigen und nächtliche Eindringen in eine Wohnung mag man als qualificirende Umstände ansehen, weil sie als gewaltsame und verwegene Handlungen, durch welche sich der Räuber den Weg bahnt, eine besonders gefährliche Gesinnung zu erkennen geben, demnächst auch die häusliche Sicherheit den besondern Schutz des Gesetzes in Anspruch nimmt, wiewohl man aus gleichem Grunde den Raub auf öffentlichen Straßen als qualificirt betrachten könnte.

Weniger motivirt scheint die Qualification wegen Unkenntlichmachung durch Schwärzen des Gesichts u. dgl. zu seyn, insofern es von dem Räuber blos als Mittel gebraucht wird, der Entdeckung zu entgehen.

Da aber Vermummungen zugleich geeignet sind, Schrecken einzuflößen, und somit gleich einer psychischen Gewalt

wirken, so kann man diesen Umstand als einen erschwerenden gelten lassen, wiewohl man mit gleichem Recht noch manche andere zum Schrecken geeignete Umstände als erschwerende anführen könnte, wie z. B. einen starken Backen- oder Schnurrbart, eine abentheuerliche, auf Ueberraschung eigens berechnete Kleidung u. dgl.

Indem der Entwurf das Unkenntlichmachen unter die erschwerenden Umstände aufnimmt, scheint alles erschöpft werden zu sollen, was die Gefährlichkeit des räuberischen Angriffs erhöhen kann.

Um so mehr muß es auffallen, daß unter den erschwerenden Umständen die Verübung des Raubes im Complott und in Banden nicht aufgezählt ist.

Noch auffallender aber ist uns der Grund, der für diese Unterlassung angeführt wird, nämlich, daß diese Qualification schon unter den allgemeinen Erschwerungsgründen (Art. 103 2) enthalten sey. (Motive S. 255.)

Diese allgemeinen Erschwerungsgründe sind nichts anders als Strafzumessungsgründe, die das Maximum und Minimum der Strafe nicht berühren, und die im übrigen der Richter taxiren kann wie er will.

Zählt doch der Entwurf den gewerbsmäßig betriebenen Diebstahl zu den qualificirten, obwohl die Gewerbsmäßigkeit ebenfalls unter den allgemeinen Erschwerungsgründen angeführt ist!

In der That, man muß die Augen der Evidenz verschließen, um zu verkennen, daß, wenn bei dem Raube je ein Umstand sich zu einer Qualification eignet, es das Complott ist, und es muß doppelt auffallen, daß der Entwurf dieser Qualification nicht erwähnt, während der Entwurf, abweichend von den Gesetzbüchern, denen er in der Materie vom Versuch folgt, schon die Eingehung des Complotts als Versuch bestraft wissen will. Glaubt man, daß schon die Eingehung des Complotts, obwohl sie mit keinem Anfang der Ausführung

verbunden ist, wegen ihrer besondern Gefährlichkeit eine singuläre Bestimmung fordere, so muß man consequenterweise auch der wirklichen Ausführung eines Verbrechens im Complott eine besondere Gefährlichkeit einräumen.

Beim Raube wirkt die Zahl der Räuber für sich schon als psychische Gewalt, und kann die Anwendung der physischen Gewalt entbehrlich machen, und selbst die Stelle der Waffen vertreten.

Auch andere Gesetzbücher behandeln das Complott beim Raube als eine Qualification.

Im Oestr. Gesetzbuch ist es der Verübung des Raubes mit Waffen gleichgesetzt, und mit 10 bis 20jährigem schwerem Kerker bedroht.

Das Bairische Gesetzbuch setzt es dem Raub durch Einbrechen gleich, und dieses scheint uns das Wenigste, was geschehen kann.

So viel von den erwähnten Qualificationen, jede für sich betrachtet.

Was die Combination derselben mit den Hauptmomenten der Strafbarkeit betrifft, so können wir nicht errathen, welche Idee dabei zu Grunde liegt. Daß durch das Zusammentreffen mehrerer Momente der Strafbarkeit diese erhöht wird, liegt zwar außer Zweifel.

Eben so gewiß ist aber auch, daß es an die Unmöglichkeit gränzt, die Combination dieser Momente streng durchzuführen. Die Zahl der Fälle würde in die Tausende gehen, und so würde sich der Gesetzgeber in ein Labyrinth verwickeln, aus welchem kein Ausgang zu finden wäre.

Hier, wenn irgendwo, ist daher die höchste Sparsamkeit geboten, und jemehr man über die Sache nachdenkt, desto mehr gelangt man zu der Ueberzeugung, daß durch die Combination der Momente der Zweck nicht zu erreichen ist, sondern daß es darauf ankommt, die Momente nach ihrer

Bedeutung zu ordnen, und den bedeutenderen eine absorbirende Eigenschaft einzuräumen.

Will man aber combiniren, und wir sind keineswegs gemeint, dieses ganz auszuschließen, so dürfen nur Momente von entschiedener Bedeutung und nur dann combinirt werden, wenn ihre Bedeutung durch die Verbindung merklich erhöht wird (z. B. Waffen und Complott, weil eine Räuberbande gefährlich und eine bewaffnete Räuberbande es doppelt ist).

Wir finden aber nicht, daß in den Combinationen des Entwurfs diese Regeln beachtet wären.

Die erwähnten Qualificationen sind von verschiedener Bedeutung und doch wird einer wie der andern und allen zusammen gleiche Wirkung beigelegt.

Wenn z. B. der Werth des Geraubten über 500 fl. beträgt, so hat der Räuber 5 bis 15jähriges Zuchthaus verwirkt. Verübt er aber einen Raub von diesem Betrag mit geschwärztem Gesicht, so steigt die Strafe auf 10 bis 20jähriges Zuchthaus. Wie läßt sich aber behaupten, daß das Moment des Betrags, welches hier das entscheidende ist, durch ein geschwärztes Gesicht erhöht werde?

Ein Beispiel entgegengesetzter Art:

Wenn eine vermummte und bewaffnete Räuberbande zur Nachtzeit in ein Haus einbricht, und den Werth von 100 fl. raubt (weil sie nicht weiter findet), übrigens die Bewohner nicht mißhandelt (weil sich diese nicht zur Wehr zu setzen wagen), so trifft die Thäter 4jähriges Arbeitshaus bis 7jähriges Zuchthaus.

Hier wird also, trotz des Zusammentreffens mehrerer bedeutend erschwerender Umstände, das auf den Raub der niedersten Stufe gesetzte Minimum nur um 3 Jahre, und das Maximum (nach dem Gesetz reducirt) um 4²/₃ Jahre Arbeitshaus erhöht, während im ersten Beispiel die Erhöhung wegen einer ziemlich unbedeutenden Qualification beim Maximum

und Minimum 5 Jahre Zuchthaus = 6 Jahre Arbreitshaus beträgt.

Diese Beispiele werden hinreichen, die Mißverhältnisse anschaulich zu machen, zu denen die Combination der mehrerwähnten Qualificationen mit den übrigen Momenten der Strafbarkeit führt.

So viel von den Hauptmomenten und den erschwerenden Umständen.

Als mit den Hauptmomenten parallel laufend, und somit selbst als Hauptmoment, behandelt der Entwurf den Werth der geraubten Gegenstände und zwar in einer Weise, daß man glauben sollte, die diesfallsigen Bestimmungen seyen für ein Land gegeben, in welchem Alles nach Geld und Geld über Alles geschätzt wird.

In den Gesetzbüchern, welche den neuern Entwürfen (und auch dem unsrigen) mehr oder weniger als Grundlage gedient haben, nämlich dem Oesterreichischen, dem Französischen und dem Bairischen, ist des Geldwerths mit keiner Sylbe erwähnt.

Dagegen ist das Minimum der Strafe des Raubes in diesen Gesetzbüchern allerdings so gestellt, daß es für jeden Werth des Geraubten als genügend betrachtet werden kann.

Anders verhält sich dieses nach dem Entwurf, welcher auf den Raub der leichtesten Art (Nr. IV.) blos 1 bis 4jähriges Arbeitshaus setzt.

Da nun schon der einfache Diebstahl nach Maßgabe des Betrags des Entwendeten 1 bis 6jähriges Arbeitshaus nach sich zieht (Art. 304 Nr. 6), und da beim ausgezeichneten Diebstahl die Strafe wegen des Betrags bis zu 15jährigem Zuchthaus steigen kann (Art. 306 Nr. 1), so wäre es allerdings bedenklich gewesen, den Werth des Geraubten bei der Strafe des Raubes unberücksichtigt zu lassen, weil sonst derjenige, der eine Sache von bedeutendem Werth geraubt hätte, mit einer gelindern Strafe davon kommen könnte, als

wenn er sie auch ohne alle erschwerenden Umstände gestohlen hätte.

In dem System des Entwurfs war man daher genöthigt, den Werth des Geraubten als ein Moment der Strafbarkeit zu behandeln, weil sonst der Räuber gegen den Dieb im Vortheil gewesen wäre; und weil überhaupt die Strafe des Raubes des niedersten Grades so niedrig gestellt ist, daß sie für einen Raub von bedeutendem Werth nicht genügen kann.

Dagegen wird unseres Erachtens dieses Moment der Strafbarkeit in dem Entwurf über die Gebühr gesteigert, namentlich in Vergleichung mit dem Betrag des Entwendeten beim Diebstahl.

So ist die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls erster Stufe im Entwurf auf 1 bis 6jähriges, die des Raubes Nr. IV. auf 1 bis 4jähriges Arbeitshaus festgesetzt, der Raub Nr. IV. also sogar für weniger strafbar erklärt als jener Diebstahl.

Gleichwohl würde die Strafe des Raubes Nr. IV. durch das Hinzutreten eines Betrags von mehr als 500 fl. auf 5 bis 15jähriges Zuchthaus gesteigert (Art. 294 Nr. II.), während die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls erster Stufe durch das Hinzutreten des gleichen Betrags nur auf 2jähriges Arbeitshaus bis zu 8jährigem Zuchthaus erhöht wird (Art 305 Nr. 4). Dieses heißt so viel als: wenn man zu dem Größern und dem Kleinern Gleiches hinzufügt, so wird das Größere zum Kleineren und das Kleinere zum Größern.

Damit aber die Strafe des Diebstahls durch den Betrag des Entwendeten auf 5 bis 15jähriges Zuchthaus erhöht werde, wird erfordert, daß mit einem 500 fl. übersteigenden Betrag eine Auszeichnung zusammentreffe, welche an sich schon 2jähriges Arbeitshaus bis 8jähriges Zuchthaus nach sich ziehen würde (Art. 305 Nr. 1—3, Art. 306 Nr. 1).

Wegen des Werths des Geraubten dagegen steigt die Strafe des Raubes auf 5 bis 15jähriges Zuchthaus, wenn

die Strafe des Raubes an sich blos 1 bis 4jähriges Arbeitshaus beträgt. Hieraus würde folgen: Wenn man zu dem Größern und Kleinern Gleiches hinzufügt, so werden beide gleich.

Wollte man etwa einwenden, der Raub sey immer das größere Verbrechen, so würde dieses gegen unsere Argumentation nichts beweisen; denn wir haben es hier mit dem im Entwurf angenommenen Maasstab zu thun, und nach diesem ist der Raub in den angeführten Beispielen das kleinere Verbrechen.

Folglich enthalten die angeführten Bestimmungen Widersprüche, welche hauptsächlich davon herrühren, daß das Maximum und Minimum beim Raub Nr. IV. zu niedrig und jenes sogar niedriger gestellt ist, als beim ausgezeichneten Diebstahl erster Stufe.

Nach unserer Ansicht ist der Werth des Geraubten ein untergeordnetes Moment der Strafbarkeit, das man als Strafzumessungsgrund benützen kann, aber nicht als Qualification behandeln soll, weil sonst kaum zu vermeiden ist, daß der Werth des Geraubten mit andern wichtigeren Momenten in Conflict gerathe.

Dabei wird allerdings vorausgesetzt, daß das Strafmaximum jeder Abstufung für jeden Werth des Geraubten hinreiche.

Hiezu möchte aber 10jähriges Zuchthaus, das wir als Maximum für den Raub der niedersten Stufe vorschlagen, wohl genügen.

Was das Strafminimum für den Fall betrifft, daß der Werth eine gewisse Summe (z. B. 100 Gulden) übersteigt, so könnte man hiefür das in dem Entwurf festgesetzte 5jährige Zuchthaus gelten lassen, und wenn für den Raub der niedersten Stufe nur 4jähriges Arbeitshaus als Minimum bestimmt wird, so müßte jenes besondern Minimums besondere Erwähnung geschehen.

Aus unsern bisherigen Bemerkungen würde sich folgende Strafscale ergeben:

Erste (niederste) Stufe. Raub mittelst bloßer Drohung oder mittelst Handanlegens, aber ohne thätliche Mißhandlung; Strafe: 4jähriges Arbeitshaus bis zu 10jähr. Zuchthaus (wenn der Werth 100 fl. übersteigt, nicht unter 5jähr. Zuchthaus). [5])

Zweite Stufe. Raub mittelst Einbrechens oder Einsteigens oder nächtlichen Eindringens in eine Wohnung; deßgleichen Verübung im Complott; Strafe: 6 bis 15jähriges Zuchthaus.

Dritte Stufe. Verübung mit Waffen, deßgleichen thätliche Mißhandlung oder Beschädigung, insoferne letztere nicht den in der folgenden Stufe bemerkten Grad erreicht; Strafe: 8 bis 20jähriges Zuchthaus.

Vierte Stufe. Beschädigung der schwersten Art oder Peinigung (wie im Entwurf); Strafe: lebenslängliches Zuchthaus.

Nach dieser Scale wird die kleinere Qualification durch die größere absorbirt.

Damit ist aber nicht gesagt, daß, wenn mit einer größern Qualification eine kleinere zusammentrifft, diese unberücksichtigt bleiben müsse. Vielmehr ist solchenfalls die kleinere Qualification der Natur der Sache nach ein Strafzumessungsgrund, und wenn z. B. ein Raub im Complott und zugleich mit Waffen verübt wird, so wird ein verständiger Richter selbst ermessen, daß dieser Fall strafbarer ist, als wenn ein Einzelner einen Raub mit Waffen verübt.

Die Qualificationen zu combiniren, wie es im Entwurf versucht wird, halten wir nicht für angemessen; denn dergleichen Combinationen sind doch nicht erschöpfend, und führen,

6

---

[5]) Dadurch würde angedeutet, daß der Werth des Geraubten ein Strafzumessungsgrund sey, und weiter soll er, unseres Erachtens, nicht seyn.

wie wir nachgewiesen haben, leicht zu Mißverhältnissen und selbst zu Widersprüchen.

Man überlasse daher das Combiniren dem Richter, und vertraue hierinn seinem Ermessen, dem man ja in wichtigeren Dingen ebenfalls vertrauen muß.

XXI.

Ueber den Diebstahl.

(Art. 297 bis 324.)

Da der Diebstahl das frequenteste aller Verbrechen ist, indem den gemachten Erfahrungen zufolge mehr als die Hälfte der strafbaren Fälle Diebstähle sind, so möchte es wohl der Mühe werth seyn, die Bestimmungen des Entwurfs über den Diebstahl einer genauern Prüfung zu unterwerfen.

Wir wollen uns inzwischen auf das Wesentliche, nämlich die Strafbestimmungen, beschränken.

Nach dem Entwurf zerfallen die Diebstähle in zwei Arten, einfache und ausgezeichnete.

Jede dieser Arten zerfällt nach dem Grade der Strafbarkeit in drei Abtheilungen (bei den ausgezeichneten Diebstählen Stufen genannt).

Bei den einfachen Diebstählen sind die Grade der Strafbarkeit einzig nach dem Betrage des Entwendeten bestimmt.

Bei den ausgezeichneten beruht die Gradation theils auf gewissen Qualificationen (Ort, Zeit und Gegenstand der Entwendung und Art der Ausführung), theils auf dem Werth des Entwendeten, theils auf der Combination des Werths mit den Qualificationen.

Außer diesem werden im Art. 309 mehrere sogenannte eigenthümliche Erschwerungsgründe angeführt, die, wie es scheint, die Bestimmung haben, bei jeder der verschiedenen

Abtheilungen, unter Beobachtung des Maximums und Minimums, als Strafzumessungs- und Schärfungsgründe benützt zu werden.

Im übrigen geht die Stufenleiter der Diebstahls-Strafen, von der niedersten Stufe des einfachen (gerichtlich zu bestrafenden) bis zur höchsten Stufe des ausgezeichneten Diebstahls, von achttägigem Gefängniß bis zu fünfzehnjähriger Zuchthausstrafe.

Einfache Diebstähle bis zu dem Betrag von fünf Gulden sind der polizeilichen Ahndung überlassen, woraus folgt, daß dergleichen Diebstähle höchstens achttägige Gefängnißstrafe treffen kann, weil man nicht gemeint seyn wird, ein Uebergreifen der Polizeibehörden in die Strafbefugniß der Gerichte zuzulassen.

In Vorstehendem ist das System, das der Entwurf bei Bestrafung der Diebstähle befolgt, kurz enthalten.

An diese allgemeine Uebersicht knüpfen wir die Bemerkungen an, zu denen uns die einzelnen Bestimmungen Anlaß geben.

Daß die Bestrafung der einfachen, den Betrag von fünf Gulden nicht übersteigenden Diebstähle den Polizeibehörden überlassen wird, möchte unseres Erachtens zu rechtfertigen seyn, unter der Beschränkung, daß die Competenz der Gerichte eintrete, wenn sich durch das Zusammenrechnen mehrerer solcher Diebstähle ein höherer Betrag ergibt.

Auch liegt diese Beschränkung nicht nur in der Natur der Sache, sondern sie entspricht auch der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 314, und wir hätten uns nicht beigehen lassen, die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die polizeilich zu ahndenden Diebstähle in Zweifel zu ziehen, zumal als diese Art von Diebstählen mit den übrigen nicht ausgezeichneten Diebstählen unter die gemeinschaftliche Rubrik „einfacher Diebstahl“ gestellt ist (Art. 302).

Durch die Motive (S. 268) werden wir aber eines andern belehrt; das Zusammenrechnen (so heißt es) gelte nur

bei gerichtlich zu bestrafenden einfachen Diebstählen; mehrere polizeilich zu rügende kleine Diebstähle dürfen nicht zu dem Behufe zusammengerechnet werden, um daraus einen einfachen gerichtlich zu bestrafenden Diebstahl zu machen. Es entspreche dieses dem Art. 319, welchem die Ansicht zu Grunde liege, daß bei geringen Entwendungen eine Admonition Statt gefunden haben müsse, ehe die gerichtliche Strafe eintreten könne. Selbst bei der zweiten polizeilichen Bestrafung dürfe nicht zusammengerechnet werden.

Aus dem zuversichtlichen Ton, den die Motive hier annehmen, sollte man beinahe schließen, daß sie einen unumstößlichen Satz aussprechen, an den der Richter in seinen Erkenntnissen gebunden sey.

Wir glauben weder das eine noch das andere. Nach unserer Ansicht haben die Motive keine Gesetzeskraft, und die darinn niedergelegte Auslegung des Gesetzes ist keine authentische, sondern bloß eine doktrinelle, die nur insoweit Gewicht hat, als sie durch tüchtige Argumente unterstützt wird.

Die für die Nichtanwendbarkeit des Art. 314 auf polizeilich zu rügende Diebstähle angeführten Argumente aber sind unseres Erachtens ohne Bedeutung.

In dem Art. 319, auf den mit einer gewissen Zuversicht Bezug genommen wird, können wir auch nicht eine Sylbe finden, durch welche die in den Motiven ausgedrückte Ansicht unterstützt würde.

Welche Ansicht diesem Artikel zu Grund liegen mag, ist gleichgültig. Da sich von dieser Ansicht in dem Gesetz selbst keine Spur findet, so kann sie auf die Auslegung des Gesetzes auch keinen Einfluß üben.

Uebrigens verstehen wir nicht, warum eine gerichtliche Bestrafung kleiner (nicht über fünf Gulden betragender) Entwendungen nur dann motivirt seyn sollte, wenn eine zweimalige polizeiliche Admonition vorausgegangen ist.

Abgesehen von der mehr als zweifelhaften Wirksamkeit einer solchen Admonition, ist es erlaubt zu fragen: warum die gerichtliche Bestrafung desjenigen, der vielleicht zehnmal fünf Gulden gestohlen, nur nach vorausgegangener zweimaliger Admonition zulässig seyn sollte, während man keinen Anstand nimmt, denjenigen, der sechs Gulden auf einmal entwendet, ohne weiteres einer gerichtlichen Strafe zu unterwerfen?

Da nun die für die Unzulässigkeit des Zusammenrechnens bei kleinen Entwendungen in den Motiven angeführten Gründe ohne Gehalt sind, so beharren wir bei der Ansicht, daß das Zusammenrechnen zulässig und daß es ein nothwendiges Correctiv der Bestimmung des Art. 302 sey, nach welcher die nicht über fünf Gulden betragenden Entwendungen blos polizeilicher Ahndung, also höchstens achttägiger Gefängnißstrafe unterliegen.

Wer würde eine Reihe solcher Diebstähle, die zusammengerechnet vielleicht eine bedeutende Summe betragen, mit achttägigem Gefängniß für abgebüßt halten?

Warum sollte derjenige (so heißt es wörtlich in den Motiven), welcher zweimal sechszig Gulden stiehlt, besser daran seyn, als wer auf einmal einhundert zwanzig Gulden stiehlt?

Mit gleichem Rechte fragen wir: Warum sollte, wer zweimal fünf Gulden stiehlt, weniger strafbar seyn, als wer auf einmal zehn Gulden entwendet?

Soviel über die polizeilich zu rügenden Entwendungen. Wir gehen nun zu den gerichtlich zu bestrafenden Diebstählen über.

Läßt man einmal den Werth des Entwendeten als ein Moment der Strafbarkeit gelten (und wir sind nicht gemeint dieses anzufechten), so kommt es darauf an, die Abstufungen festzusetzen, nach welchen die Strafe mit dem Werth steigen soll.

Hiebei sind zwei Fälle zu unterscheiden, nämlich erstens der Fall, wenn der Betrag (abgesehen von etwaigen Erschwerungsgründen) das einzige Moment der Strafbarkeit ist,

und zweitens der Fall, wenn mit dem Betrag andere Momente der Strafbarkeit zusammentreffen.

Von dem ersten Falle handelt unter der Rubrik „einfacher Diebstahl“ der Art. 303, jedoch nur so weit der Betrag des Diebstahls die Summe von fünfhundert Gulden nicht übersteigt. Uebersteigt er diese Summe, so wird nach dem Entwurf der einfache Diebstahl zu einem ausgezeichneten (nämlich durch den Betrag) und es ist daher ein solcher großer Diebstahl in Art. 304 Ziffer 6 unter die Rubrik „ausgezeichneter Diebstahl“ gestellt.

Diese Stellung der Materien wäre an sich gleichgültig, wenn sie nicht, wie wir gleich zeigen werden, die Einleitung zu einer fehlerhaften Combination wäre, zu der sie vielleicht sogar die Veranlassung gegeben hat.

Im übrigen wissen wir gegen die im Art. 303 und 304 festgesetzten Abstufungen der Strafe nach dem Betrag nichts Erhebliches einzuwenden, so wie wir auch anerkennen, daß, wenn der Betrag das einzige Moment der Strafbarkeit ist, sechsjähriges Arbeitshaus, als das Maximum der Strafe eines großen oder eigentlich des größten Diebstahls (wie sich dieses aus Art. 304 ergibt) hinreichen möchte.

Dagegen lassen sich gegen die Art, auf welche der Betrag des Diebstahls mit andern Momenten der Strafbarkeit, das heißt den Auszeichnungen der ersten und zweiten Stufe combinirt wird, gegründete Einwendungen machen.

Wenn nämlich der, eine Auszeichnung ersten Grades begründende Betrag des Diebstahls (Art. 304 Nr. 6) mit einer andern Auszeichnung ersten Grades zusammentrifft, so soll er als ein ausgezeichneter Diebstahl zweiter Stufe, und wenn er mit einer Auszeichnung zweiter Stufe concurrirt, so soll er als ein ausgezeichneter Diebstahl dritter Stufe bestraft werden (Art. 305 Nr. 4 und 305 Nr. 1).

Gegen diese Bestimmung könnte man einwenden, daß sie mit dem im Artikel 307 ausgesprochenen Grundsatz in

Widerspruch steht, dem zufolge beim Zusammentreffen mehrerer Auszeichnungen verschiedener oder derselben Stufe immer nur die Strafe der schwersten Auszeichnung in Anwendung kommt und die übrigen als besonderer Erschwerungsgrund anzusehen sind.

Diesemnach sollte, wenn die Größe des Diebstahls als eine Auszeichnung erster Stufe (Art. 304 Nr. 6) mit einer andern Auszeichnung derselben Stufe zusammentrifft, immer nur die für die erste Stufe festgesetzte Strafe, und wenn die Größe mit einer Auszeichnung zweiter Stufe zusammentrifft, immer nur die für die zweite Stufe festgesetzte Strafe statt finden.

Statt dessen wird in dem Entwurf die Größe des Diebstahls mit andern Auszeichnungen combinirt, in der Art, daß durch die Combination die concurrirende Auszeichnung um eine Stufe gesteigert wird.

Wenn man die Zulässigkeit einer solchen Combination auch einräumt, so darf sie doch nie die Folge haben, daß durch dieselbe das Moment der Größe eine größere Bedeutung erhält, als es ohne die Combination gehabt hätte.

Das äußerste, was man zugeben kann, wäre daher, daß das durch die Combination sich ergebende Strafmaß ein Aggregat sey der Strafen, welche die Größe des Diebstahls und die mit ihr concurrirende Auszeichnung, jede für sich betrachtet, nach sich gezogen hätte, wobei das Minimum der betreffenden Strafen, als das absolut Vorgeschriebene, an welches der Richter gebunden ist, zu Grund gelegt werden muß.

Aus diesem Standpunkt betrachtet, läßt sich allenfalls die Combination des Moments der Größe mit einer andern Auszeichnung erster Stufe rechtfertigen, weil jedes dieser Momente für sich betrachtet einjähriges Arbeitshaus nach sich zieht, so daß sich durch das Zusammenrechnen beider Momente zweijähriges Arbeitshaus ergibt, d. i. das Minimum der Strafe, welches die Auszeichnungen zweiter Stufe nach sich ziehen.

So erhält wenigstens das Moment der Größe durch die Combination mit einer andern Auszeichnung erster Stufe keine größere Bedeutung, als es ohne die Combination hat.

Anders verhält es sich, wenn das Moment der Größe mit einer Auszeichnung zweiter Stufe combinirt, und dieser Combination die Eigenschaft einer Auszeichnung dritter Stufe beigelegt wird. (Art. 306 Nr. 1.)

Das Strafminimum der dritten Stufe ist nämlich fünfjähriges Zuchthaus = sechsjährigem Arbeitshaus.

Das Strafminimum der ersten Stufe aber (in welche das Moment der Größe fällt) beträgt einjähriges, und das der zweiten Stufe zweijähriges Arbeitshaus; beide Strafminima zusammengerechnet = dreijährigem Arbeitshaus.

Wie läßt es sich nun rechtfertigen, wenn die Combination der Größe des Diebstahls mit einer Auszeichnung zweiter Stufe zu einer Auszeichnung dritter Stufe gesteigert wird, so daß durch diese Combination ein Strafminimum von sechsjähriger Arbeitshausstrafe entsteht?

In dieser Combination fällt auf das Moment der Größe nicht weniger als vierjähriges Arbeitshaus, d. h. das vierfache des Strafminimums, unter welches jenes Moment, abgesehen von der Combination, fallen würde.

Daraus würde folgen: je höher die Stufe der Auszeichnung, auf welcher der Diebstahl steht (je qualificirter der Diebstahl ist), ein um so größeres Gewicht ist dem Betrag des Entwendeten in der Strafzumessung beizulegen.

Dieses wäre das diametrale Gegentheil von dem allgemein angenommenen Grundsatz, nach welchem auf die Größe des Betrags um so weniger Gewicht gelegt wird, je qualificirter der Diebstahl in anderer Beziehung ist.

In Vorstehendem glauben wir nachgewiesen zu haben, daß die Art, wie in dem Entwurf die Größe des Diebstahls mit andern Auszeichnungen und namentlich wie sie mit den Auszeichnungen zweiter Stufe combinirt wird, fehlerhaft ist.

Um diesem Fehler abzuhelfen, würden wir vorschlagen, sich einfach an die im Art. 307 vorgeschriebene Regel zu halten, d. h. die Größe des Diebstahls, wenn sie mit einer andern Auszeichnung zusammentrifft, als einen besondern Erschwerungsgrund zu behandeln.

Hiernach würden die Auszeichnungen unter Nr. 4 Art. 305 und unter Nr. 1 Art. 306 wegfallen.

Glaubt man aber die Größe des Diebstahls mit andern Auszeichnungen combiniren zu müssen, so könnte es etwa dabei gelassen werden, daß das Zusammentreffen der Größe des Diebstahls mit einer andern Auszeichnung erster Stufe einer Auszeichnung zweiter Stufe gleichgesetzt würde.

Bei der Combination der Größe mit einer Auszeichnung zweiter Stufe dagegen dürfte das Strafminimum höchstens auf dreijähriges Arbeitshaus und das Maximum auf zehnjähriges Zuchthaus festgesetzt werden.

Denn auch das Maximum (fünfzehnjährige Zuchthausstrafe) ist für letzterwähnte Combination im Entwurf zu hoch gegriffen.

Wenn man nämlich achtjährige Zuchthausstrafe (das Strafmaximum der zweiten Stufe) und sechsjähriges Arbeitshaus = fünfjährigem Zuchthaus (das Strafmaximum für die Größe des Diebstahls) zusammenrechnet, so erhält man erst dreizehnjähriges Zuchshaus, und doch wäre ein solches unbegrenztes Zusammenrechnen kaum zu rechtfertigen, da der größeren Qualification doch wohl jedenfalls eine gewisse absorbirende Eigenschaft eingeräumt werden muß.

Unter den ausgezeichneten Diebstählen der ersten Stufe wird Art. 304 Nro. 5 ein Fall aufgezählt, der zwischen Raub und Diebstahl in der Mitte steht, nämlich der Fall, „wenn einer Person Gegenstände, welche sie bei sich führt oder an sich trägt, zwar ohne räuberische Gewaltthat, aber durch Ueberraschung oder Benützung ihrer Furcht vor dem Diebe entwendet worden sind."

Das Gefährliche und somit das Qualificirende dieser eigenthümlichen Art von ausgezeichnetem Diebstahl liegt unseres Erachtens hauptsächlich in der Benützung der Furcht vor dem Diebe, weil der Dieb durch Benützung dieser Furcht seinen Zweck eben so gut erreicht als der Räuber durch die Erregung dieser Furcht, wie dieses bei der Plünderung der Fall seyn kann, welche deßhalb auch als dem Raub analog betrachtet wird.

Daß aber der Benützung der Furcht die Ueberraschung gleichgesetzt wird, halten wir für unrichtig, weil die Ueberraschung an sich weder besonders gefahrdrohend noch furchterregend ist.

Auch das bei oder an sich Tragen, obwohl es zum Begriff des Raubes gehört, hat, wenn es blos mit der Ueberraschung zusammentrifft, nichts besonders Gefährliches.

Gesetzt der Dieb reiße dem Bestohlenen unversehens das Sacktuch aus der Tasche, und mache sich schnell davon, so hat er einen Gegenstand, den der Bestohlene bei sich getragen, durch Ueberraschung entwendet, und doch wird man diesen Diebstahl kaum zu den ausgezeichneten zählen dürfen, wenn auch die Keckheit, die der Dieb bewiesen, als ein erschwerender Umstand betrachtet werden mag.

Andererseits kann der Diebstahl durch die Benützung der Furcht des Bestohlenen, ohne daß dieser das Entwendete bei oder an sich getragen, gefährlicher werden, als wenn er das Entwendete bei oder an sich getragen und von dem Diebe blos überrascht wird.

Gesetzt ein starker Kerl treffe ein Frauenzimmer allein in einem Zimmer, und entwende unter ihren Augen die im Zimmer befindliche Standuhr, ohne daß es die durch sein Erscheinen Erschreckte wagte, sich dem Dieb entgegenzusetzen, oder um Hülfe zu rufen.

Wer wird diesen Diebstahl nicht für gefährlicher halten, als den jenes Taschendiebes, der dem andern durch Ueberraschung sein Sacktuch entwendete?

Trifft aber mit der Benützung der Furcht des Bestohlenen das bei oder an sich Tragen des Gegenstandes zusammen, so ist die Handlung dem Raube näher als dem Diebstahle oder ist eigentlich ein Raub der leichtern Art, der unter die Bestimmung des Artikels 294 Nr. IV. fällt. Glaubt man aber, daß der Richter Anstand nehme, die Handlung unter diese Strafbestimmung zu subsummiren, so hindert nichts, der Benützung der Furcht des Beraubten vor dem Räuber ausdrücklich zu erwähnen, was uns passender scheint, als einen Zwitter von Raub und Diebstahl zu creiren, wie es die unter Nro. 5 Art. 304 angeführte Handlung ist.

Was aber die Ueberraschung betrifft, so würden wir sie in keinem Falle der Benützung der Furcht vor dem Diebe gleich setzen.

Weil aber beide öfters zusammentreffen werden, so würden wir statt: „Ueberraschung oder Benützung u. s. w. setzen: Ueberraschung und Benützung.“

Uebrigens muß es auffallen, daß die Strafe des in Frage begriffenen raubartigen Diebstahls, der doch höchstens nur dem Raub leichterer Art gleichgestellt werden kann, höher gegriffen ist als die Strafe des Raubes leichterer Art selbst, indem der Art. 304 für jene Art von Diebstahl ein- bis sechsjähriges, und der Art. 294 Nro. IV. für diese Art von Raub ein- bis vierjähriges Arbeitshaus festsetzt.

Die Consequenz möchte fordern, daß das Maximum entweder für jene Art von Diebstahl herab- oder für diese Art von Raub hinaufgesetzt würde.

Unter den ausgezeichneten Diebstählen erster Stufe wird angeführt:

„Wenn der Diebstahl an dem Gepäcke der Reisenden auf öffentlicher Straße, oder an den der Post anvertrauten oder von Boten oder andern Fuhrleuten verführten Waaren begangen worden.“

Aus den Motiven S. 265 erfährt man, daß die Worte: „auf öffentlicher Straße,“ sich nur auf das Gepäck der

Reisenden beziehen, und daß der, an den der Post anvertrauten Waaren begangene Diebstahl auch dann unter die Categorie eines ausgezeichneten fällt, wenn er in dem Posthause geschieht.

Wie es mit den durch Boten oder Fuhrleute verführten Waaren zu halten, und unter welchen Bedingungen sie des besondern gesetzlichen Schutzes genießen, erfährt man nicht.

Ist hier etwa das Gasthaus, in welchem der Fuhrmann einkehrt, dem Posthause gleichzusetzen?

Erstreckt sich der besondere gesetzliche Schutz blos auf die Waaren, so lange sie sich auf dem Packwagen befinden, oder auch auf die abgepackten Waaren, und letztern Falls bis zu welchem Zeitpunkt?

Dieses sind Zweifel, die bei der Anwendung der fraglichen Bestimmung um so eher entstehen werden, als der Entwurf den erwähnten Schutz über die Zeit, zu welcher sich die Boten und Fuhrleute auf öffentlichen Straßen befinden, ausgedehnt wissen will, wodurch die Frage: wie lange dieser Schutz währe? nothwendig herbeigeführt wird.

Da aber der Entwurf die Reisenden und Fuhrleute einmal des besondern gesetzlichen Schutzes für würdig hält, so muß es auffallen, daß er nicht auch die Diebstähle, welche Wirthe und ihre Dienstleute an den Fremden, die sie beherbergen, begehen, unter die ausgezeichneten aufgenommen hat, ein Fall, der wegen des verletzten besondern Zutrauens und der Schwierigkeit, sich gegen dergleichen Diebstähle zu schützen, vielleicht noch strafbarer ist, als ein von einem Dritten an einem Fuhrmann außer der öffentlichen Straße verübter Diebstahl.

Auch bei den Unterschlagungen geschieht des Falls, wenn sich ein Wirth an den ihm von einem Fremden anvertrauten Sachen eines solchen schuldig macht, keine besondere Erwähnung, obwohl das Verhältniß des Wirths zum Fremden, den er beherbergt, wohl eben so gut als ein besonderer Erschwerungsgrund anzusehen ist, als es die Art. 328 aufgezählten Verhältnisse sind.

Daß der von mehreren im Complott verübte Diebstahl nicht unter die Auszeichnungen aufgenommen ist, halten wir für eine nicht zu rechtfertigende Unterlassung, und der in den Motiven hiefür angeführte Grund (er wird zwar nur beim Raub angeführt, ist aber eben so wohl auf den Diebstahl anwendbar), daß diese Qualification (das Complott) schon unter den allgemeinen Erschwerungsgründen (Art. 103 2.) enthalten sey, ist, wie wir bereits beim Raube bemerkt haben, ohne Gehalt; da die allgemeinen Erschwerungsgründe nichts anders als facultative Strafzumessungsgründe sind, und daher die Qualificationen, da wo diese motivirt sind, keineswegs ersetzen können.

Daß aber die Verübung des Diebstahls im Complott, sich, wegen der besondern Gefährlichkeit, zu einer Qualification vorzugsweise eigne, halten wir für überflüssig weiter auszuführen.

Nach unserer Ansicht müßte das Complott aufs wenigste unter die Auszeichnungen erster Stufe aufgenommen werden.

Was den Diebstahl mit Waffen betrifft, so unterscheidet der Entwurf drei Fälle:

1) Wenn sich der Dieb zu Unternehmung der That mit Waffen versieht, sie aber (was zu subintelligiren) nicht gebraucht.
2) Wenn er die Waffen nach vollbrachtem Diebstahl, um sich im Besitz des entwendeten Guts zu behaupten, zur Schreckung oder Mißhandlung der sich ihm widersetzenden Personen gebraucht.
3) Wenn er die Waffen zu Vollbringung des Diebstahls selbst gebraucht.

Der erste Fall wird zu den Auszeichnungen zweiter Stufe und der zweite Fall zu den Auszeichnungen dritter Stufe gezählt, der dritte Fall aber soll als Raub bestraft werden.

Wäre der dritte Fall blos zu den Auszeichnungen dritter Stufe gezählt worden, so würde er mit 5 bis 15jährigem Zuchthaus zu bestrafen seyn.

Welche Strafe trifft ihn nun aber, da er als Raub bestraft werden soll?

Jedenfalls eine höhere sollte man glauben; man würde sich aber irren.

Setzen wir nämlich den Fall, daß der Dieb mit den Waffen blos droht, ohne damit zu verletzen und daß der Werth des Entwendeten die Summe von 500 Gulden nicht übersteigt, so könnte ihn nach Art. 294 Nr. III. nur 7 bis 10jährige Zuchthausstrafe treffen.

Nimmt man aber an, daß das Drohen mit den Waffen nicht nothwendig als lebensgefährlich betrachtet werden müsse (und dieses scheint wenigstens nach dem Entwurf zulässig, weil sonst der Raub Nr. IV. nicht mit dem erschwerenden Umstand der Waffen hätte combinirt werden können), und setzt man weiter, daß der Werth des Entwendeten die Summe von 100 Gulden nicht übersteige, so würde den durch Waffen vollbrachten Diebstahl sogar nur 4jähriges Arbeitshaus bis 7jähriges Zuchthaus treffen. (Art. 294 Nr. IV.)

Den mittelst Gebrauchs der Waffen vollbrachten Diebstahl könnte sonach unter übrigens gleichen Umständen (denn es hindert nichts die übrigen Umstände gleich zu setzen) eine gelindere Strafe treffen, als den Diebstahl, bei welchem die Waffen blos zu Behauptung des Besitzes des entwendeten Gutes gebraucht worden.

Hierinn liegt aber ein Widerspruch, welchen weiter auszuführen überflüssig wäre.

Dieser Widerspruch wird aber vermieden, wenn der Raub mit Waffen, nach unserem Vorschlag, als eine Qualification höhern Grads behandelt wird, so daß die Strafe des bewaffneten Raubes die des bewaffneten Diebstahls im Maximum und Minimum übersteigt.

Bayerische Staatsbibliothek München

Stuttgart und Tübingen.
Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1838.

Kru

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kapff, Sixtus E.

Beiträge zu der landständischen Berathung des Entwurfs eines Straf-Gesetzbuchs für das Königreich Würtemberg

Stuttgart u.a. 1838

39.3561
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10701706-6